

Tilregnelighet i strafferetten

Kandidatnr: 389

Veileder: Gjermund Mathiesen

Leveringsfrist: 26. april 2004

Til sammen 15 713 ord

25.04.2004

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	HVA ER TILREGNELIGHET?	1
1.2	HISTORIKK	4
1.3	FORHOLDET TIL SKYLDKRAVET	6
1.4	HVORFOR HAR VI REGLER OM TILREGNELIGHET?	7
2	STRAFFRIHET PÅ GRUNN AV LAV ALDER, STRL. § 46	9
2.1	DEN KRIMINELLE LAVALDER	9
2.2	UNGE LOVBRYTERE KAN IKKE STRAFFES	11
3	HØYGRADIG UTVIKLINGSCHEMMEDE LOVBRYTERE § 44 ANNET LEDD	13
3.1	TIDLIGERE "ÅNDSSVAKHET"	13
3.2	HVA MENES MED AT EN PERSON ER HØYGRADIG UTVIKLINGSCHEMMEDE?	13
3.2.1	INTELLIGENSTEST	14
3.2.2	HVORDAN FORHOLDER DETTE SEG TIL DEN KRIMINELLE LAVALDER?	14
3.2.3	INTELLIGENSTESTER ER IKKE AVGJØRENDE	15
3.3	HØYGRADIG UTVIKLINGSCHEMMEDE KAN IKKE STRAFFES	15
3.4	LETTERE PSYKISK UTVIKLINGSCHEMNING	16
4	PSYKOTISKE LOVBRYTERE STRL. 44 FØRSTE LEDD	16
4.1	HVA MENES MED UTTRYKKET "PSYKOSE"?	16
4.1.1	TIDLIGERE "SINNSSYKDOM".	17
4.2	NÆRMERE OM PSYKOSE	17
4.3	".. PÅ HANDLINGSTIDEN VAR PSYKOTISK"	18
5	BEVISSTLØSHET STRL. § 44 FØRSTE LEDD	21
5.1	HVA MENES MED BEVISSTLØSHET?	21
5.2	OM HYPNOSE	22

6	BEVISSTLØSHET PÅ GRUNN AV SELVFORSKYLDT RUS STRL. § 45	24
6.1	HVA MENES MED ”RUS”?	25
6.1.1	”KOMBINERT RUS”	25
6.2	NÅR FORELIGGER DET ”RUS”?	26
6.2.1	TYPISK OG ATYPISK RUS	26
6.3	HVA LIGGER I UTTRYKKET ”SELVFORSKYLDT RUS”?	27
6.3.1	NÅR ER RUSEN UFORSKYLDT?	29
6.4	KRAVET OM ÅRSAKSSAMMENHENG MELLOM RUSINNTAKET OG BEVISSTLØSHETEN	31
6.4.1	HVA BETYR DET AT BEVISSTLØSHETEN ER ”EN FØLGE AV” RUS?	31
6.4.2	OM SAMVIRKENDE ÅRSAKSFORHOLD	31
7	ER LOVENS UTILREGNELIGHETSGRUNNER UTTØMMENDE?	34
8	OM NEDSATT TILREGNELIGHET	35
9	BØR UTILREGNELIGE BØTELEGGES?	38
10	OPPSUMMERING	42
11	LITTERATURLISTE	44

1 Innledning

1.1 Hva er tilregnelighet?

En grunnleggende regel innenfor strafferetten er at ingen kan straffes dersom han ikke var tilregnelig i gjerningsøyeblikket. I stedet for tilregnelighet kunne en tale om strafferettslig skyldevne. Men dette må kun gjelde som et utgangspunkt, da skyld og tilregnelighet er to kriterier som ikke kan sies å utfylle hverandre. Det kan foreligge skyld uten at det foreligger tilregnelighet, og omvendt. Den kjente tyske strafferettsjuristen v. Litszt har forsøkt å definere begrepet tilregnelighet:

”Tilregnelighet er den normale evne til å la seg bestemme av motiver”. Dette leder ett skritt i riktig retning, men gir ikke stor praktisk veiledning.

Man kan uttrykke det slik at gjerningspersonen må inneha evnen til å innse det urettmessige ved handlingen. Han må ha ett visst minstemål av modenhet og sjelelig sunnhet.

Også innenfor personretten finner vi visse krav til tilregnelighet for at en person kan foreta handlinger som stifter rett eller pådrar ansvar, såkalt rettslig handleevne. Rettslig handleevne har bare de som i rimelig grad kan forstå konsekvensene av det de gjør. Den rettslige handleevne faller i to deler: evnen til å binde seg ved avtale (den rettslige disposisjonsevne), og evnen til å bli ansvarlig for straffbare eller skadevoldende handlinger (rettsbruddsevne).

Utgangspunktet er nok at alle rettssubjekter har rettslig handleevne, men for store grupper er denne evnen sterkt beskåret, eller mangler helt. Det gjelder først og fremst barn, utviklingshemmede i høy grad og de sinnssyke.

Lov om vergemål for umyndige av 22. april 1927 nr. 3 (vgml.) § 2 slår fast at umyndige ikke kan binde seg ved rettshandler, med mindre annet er bestemt.

Rettslige disposisjoner blir ikke alltid erklært ugyldige, selv om de er avgitt av en som er sinnssyk, rent medisinsk sett. Man krever – etter sikker rettspraksis – også at sykdommen har satt merke på disposisjonen, slik at den er abnormt motivert, eller inngått uten forståelse av hva den egentlig innebærer.

Arveloven av 3. mars 1972 nr. 5 (al.) § 62 slår fast at et testament er ugyldig når testator ”var sinnssjuk eller i høg grad hemma i sjeleleg utvikling eller i høg grad sjeleleg svekt då testamentet vart gjort”. Det kreves i tillegg at sinnstilstanden må ha hatt innvirkning på disposisjonen for at den kan bli ansett ugyldig.

Også de mangelfullt utviklede har i utgangspunktet sin rettslige disposisjonsevne i behold. Men det kan imidlertid tenkes tilfelle da de ikke blir bundet av sine kontrakter, selv om en mer begavet ville ha blitt det.

Etter § 33 i avtaleloven av 31. mai 1918 nr. 4 (avtl.) er nemlig en disposisjon ugyldig, hvis mottageren kjente til omstendigheter som gjør at det ville ”stride mot redelighet eller god tro” om han benyttet seg av erklæringen. En slik omstendighet kan være at avgiveren er så ubegavet, at han innlater seg på avtaler som et rimelig fornuftig menneske måtte ta avstand fra. Og selv om det ikke er så ille, kan det hende at avtalen settes til side etter avtl. § 36.

Erstatningsansvar etter Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26 (skl.) § 1-3 for forsettlig og uaktsomme skadegjørende handlinger, gjelder for både sinnssyke, psykisk utviklingshemmede og også de bevisstløse eller de som befinner seg i en lignende ”forstyrrelse av sinnstilstanden”. Men ansvaret gjelder bare for så vidt det finnes rimelig ”under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers” (skl. § 1-3).

Vilkåret om tilregnelighet er ett av fire vilkår for å kunne straffe en person. I tillegg til at personen må ha vært tilregnelig, kommer lovskravet, det vil si at det må finnes et straffebud som passer på handlingen. Videre må det ikke foreligge såkalte straffrihetsgrunner, det vil si grunner som utvider handlefriheten i ekstraordinære situasjoner. Til slutt, men ikke minst har vi skyldkravet; lovbrøyteren må kunne bebreides for sin handlemåte. Dersom ikke alle disse vilkårene er oppfylt, må domstolene frifinne den tiltalte.

Tilregnelighet er en personlig forutsetning for straffbarhet, og tilregneligheten må foreligge i gjerningsøyeblikket. Dersom en person var utilregnelig ved handlingen, men senere regnes for å ha blitt tilregnelig kan han likevel ikke straffes for en handling som han har utført i utilregnelig tilstand. En person som var tilregnelig på handlingstidspunktet, er derimot strafferettslig ansvarlig selv om han senere skulle bli

ansett for utilregnelig. Men utilregneligheten kan være et prosessuelt hinder for at det kan reises straffesak mot vedkommende eller mot at dommen fullbyrdes jf. Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (strpl.) §§ 251 og 459.

En bruker å sondre mellom tre forskjellige systemer for avgrensingen av utilregnelighetsgrunnene: Det *medisinske* (også kalt det biologiske), det *psykologiske* (også kalt det metafysiske), og det *blandede*. Etter det medisinske system beskriver loven ved medisinske og biologiske kjennetegn (alder, psykose, åndssvakhet, bevisstløshet) den tilstand som utelukker tilregneligheten. Etter det psykologiske system er det avgjørende personens evne til innsikt og fri viljebestemmelse og at det kan påvises en bestemt årsakssammenheng mellom den sykelige sinnsforstyrrelse og vedkommende straffbare handling. Etter det blendede medisinsk-psykologiske system blir begge slags kjennetegn brukt.

Utilregnelighet bestemmes i norsk rett etter det medisinske system, hvor den psykiatriske diagnose er avgjørende, i motsetning til det psykologiske system, hvor straffriheten beror på hvilken betydning sinnstilstanden har hatt - noe som er regelen i enkelte andre land.

Nærmere sagt innebærer det medisinske system at det ikke kreves noen årsakssammenheng mellom tilstanden og handlingen, det er ikke et vilkår at handlingen var sykelig motivert, eller at gjerningspersonen ikke forsto hva han gjorde. Spørsmålet blir om gjerningspersonen på handlingstidspunktet befant seg i en tilstand som loven nevner. Bakgrunnen er særlig at det er vanskelig i den enkelte sak å få full klarhet i om det er en slik årsakssammenheng, og da bør straff være utelukket.

Norsk lov sier ikke uttrykkelig hva tilregnelighet er, men nøyer seg med å foreskrive hvilke særegne omstendigheter som fører til utilregnelighet. Tilregnelighet er altså det normale, utilregnelighet noe som krever særlig begrunnelse. I Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (strl.) §§ 44 til 46 nevnes de omstendigheter som etter norsk lov regnes som utilregnelighetsgrunner: 1) lav alder (under 15 år) 2) psykose 3) psykisk utviklingshemming i høy grad, og 4) bevisstløshet. Unntak gjelder hvis bevisstløsheten er en følge av selvforskyldt rus, § 45. Hvorvidt denne oppregningen er uttømmende, skal jeg komme tilbake til under punkt 7.

Utilregnelighet hører, i likhet med alle straffbarhetsvilkårene, under skyldspørsmålet. Dersom en eller flere av utilregnelighetsgrunnene foreligger skal vedkommende frifinnes, dette fremgår av de nevnte paragrafene. Det er altså ikke opp til dommernes skjønn å avgjøre dette.

I det følgende vil jeg hovedsakelig ta for meg de omstendigheter som etter norsk lov leder til at visse personer anses som utilregnelige. Videre vil jeg forsøke å påvise grensene for hvor tilregneligheten går. Jeg vil ikke behandle de særreaksjoner som trer i stedet for en eventuell fengselsstraff, men disse vil nevnes i den grad det anses nødvendig for fremstillingen.

Som hjelpemidler til fremstillingen har jeg benyttet meg av lover som jeg synes er svært sentrale for temaet og disse vil framgå av litteraturlisten i punkt 11. Videre har jeg funnet mye interessant materiale i rettspraksis og forarbeider til lovene, som har vært gode hjelpemidler for arbeidet med oppgaven. Teoretiske fremstillinger har vært til stor hjelp underveis, og de eksakte henvisningene fremgår av litteraturlisten. De forarbeider som jeg har benyttet meg av vil framgå av både litteraturlisten og også fortløpende i teksten i tillegg til fotnoter. Likeså vil rettspraksis som er benyttet i fremstillingen, framgå av teksten med hele henvisninger.

1.2 Historikk

Kriminalloven av 1842 inneholdt i syvende kapittel bestemmelser ”Om de Omstændigheder, der udelukke eller opphæve Strafskyld”. Kapitlet inneholdt regler om både objektive og subjektive straffrihetsgrunner. Blant de subjektive var en bestemmelse om straffrihet for lovbrøtere med visse psykiske abnormiteter. Lovens § 2 lød: ”De handlinger ere straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige, eller af dem, som Forstandens Brug ved Sygdom eller Aldesdomssvagheit er berøvet”. Lovens § 3 inneholdt dessuten følgende bestemmelse: ”Er nogen uden egen Skyld kommen i bevidstløs Tilstand, straffes han ei for Gjæringer, som han i saadan Tilstand forøver.” Ordlyden i bestemmelsen i § 2 synes å tyde på at det ved ”sykdom” og ”alderdomssvakhet” skulle foretas en nærmere bedømmelse av om den påviste tilstand hadde ”berøvet” vedkommende ”forstandens bruk” (det psykologiske prinsipp), mens det for de ”galne eller afsindige” skulle være tilstrekkelig til straffrihet å påvise at angjeldende sinnslidelse var til stede på handlingstiden (det medisinske prinsipp).

Uansett hvilken ordning kriminalloven opprinnelig statuerte, ble det avsagt fellende straffedommer, selv om gjerningsmannen påviselig hadde vært sinnssyk på handlingstiden. Flere saker viser at retten i det enkelte tilfelle skjønnnet over om en sinnssyk lovbrøyer hadde hatt innsikt i sin handlemåte.

Straffeloven av 1902 innførte i §§ 44 og 45 nye bestemmelser om de psykiske forutsetninger for straff. Lovens § 44 hadde denne ordlyd:

” En handling er ikke strafbar, naar den handlende ved dens foretagelse var sindssyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse eller formedelst tvang eller overhængende fare”.

Under lovens forberedelse var det stor strid om hvordan utilregnelighetsreglene skulle bygges opp og utformes. Striden stod først og fremst mellom tilhengere av det psykologiske prinsipp på den ene side, og tilhengere av det medisinske prinsipp på den annen side. Lovens § 44 innebar en kombinasjon av disse prinsippene: det medisinske prinsipp for de sinnssyke og bevisstløse, mens det psykologiske prinsipp ble lagt til grunn utenfor dette området.

Lovens § 45 hadde denne ordlyd:

”Har nogen i den hensigt at forøve en strafbar handling hensat sig i en forbigaaende tilstand af nogen i § 44 omhandlet art, bliver denne tilstand uden indflytelse paa strafbarheden.

Er han ellers ved egen skyld kommet i en saadan tilstand, og foretager han paa grund af denne nogen handling, der er strafbar, ogsaa naar den forøves af uagtsomhed, anvendes den for uagdsomhed bestemte straf”.

Bestemmelsen tok særlig sikte på rustilfellene. Det ble fremholdt at uttrykket ”hensigt” ikke kunne tas bokstavelig, allerede forsett var tilstrekkelig til å pådra gjerningsmannen straffansvar i disse tilfeller. På dette punkt innebar loven ingen endring i det som måtte sies å følge av alminnelige strafferettslige prinsipper, hvilket også ble presisert i motivene. Dersom en person ikke kunne antas å ha hensatt seg i beruselse med det forsett å begå et lovbrudd, og det motsatte ville bare sjelden kunne bevises, måtte han

fritas for straffansvar om beruselsen hadde gjort han sanseløs, og han i denne tilstand hadde overtrådt et straffebud som bare rammet den forsettlige handling.

Regelen i § 45 annet ledd var derimot ment å gå noe videre enn det som ville følge av vanlige regler om uaktsomhet, derved at det skulle være uten betydning for uaktsomhetsansvaret at vedkommende som beruset seg, ikke på forhånd kunne ha forutsatt (antatt – trodd) at han ville forgå seg som han har gjort.

Ved revisjonen i 1929 gjennomgikk §§ 44 og 45 til dels dyptgripende endringer. Ved formuleringen av § 44 ble det psykologiske prinsipp helt forlatt. De straffriende abnormtilstander ble begrenset til sinnssykdom og bevisstløshet. Ved endringen fikk det medisinske prinsipp en klarere utforming. De abnormtilstander og situasjoner som i den opprinnelige § 44 kunne gjøre lovbrøteren ”iøvrigt” utilregnelig, kan etter lovrevisjonen i 1929 ikke lenger danne grunnlag for straffrihet.

Videre var det enighet om at den dagjeldende § 45 – som for rustilfellene stort sett bare stadfestet det som fulgte av vanlige strafferettslige prinsipper – ga en utilfredsstillende lovregulering.

Resultatet var at paragrafen fikk en utforming som satte den bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus, i en strafferettslig særstilling i forhold til andre bevisstløshetstilstander som automatisk ledet til straffrihet etter den nye § 44. Den nye utforming av § 45 innebar også i vid utstrekning en fravikelse av alminnelige skyldsynspunkter. Den ordlyd som straffelovens § 44 fikk ved revisjonen i 1929, har de beholdt frem til loven av 1997, som trådte i kraft 1 jan 2002. Lovens § 45 har stått uendret frem til i dag.

1.3 Forholdet til skyldkravet

Ett straffbarhetsvilkår som henger tett opp til vilkåret om tilregnelighet, er vilkåret om at gjerningspersonen må ha utvist tilstrekkelig skyld ved foretagelsen av handlingen. Begrunnelsen for skyld som vilkår for straff er langt på vei den samme som for tilregnelighet (se punkt 1.4.).

I blant vil utilregnelighet medføre at gjerningspersonen ikke har handlet med den subjektive skyld (forsett eller uaktsomhet) som straffebudet krever. Bevisstløse vet

naturlig nok ikke hva de foretar seg, det kan for eksempel gjelde legemskrenkelser som er utført i en søvngjengertilstand, eller de psykotiske kan handle i dypeste sjelelig mørke. Men det er ikke alltid slik: skyld er likevel noe annet enn tilregnelighet, som innebærer et visst minstemål av modenhet og sjelelig sunnhet. Det kan foreligge skyld uten at det foreligger tilregnelighet og omvendt: De psykotiske kan være fullt oppmerksomme på at de tar livet av en annen, men de gjør det på grunn av vrangforestillinger. De tror for eksempel at den annen er besatt av djevelen eller er en fare for menneskeheten. Her foreligger drapsforsett, men psykosen utelukker straff etter § 44.

Om man velger å se det manglende forsett eller den manglende tilregnelighet som det primære grunnlag for straffriheten er her uten betydning: gjerningsmannen vil uansett måtte anses som "ikke skyldig". Men dersom det er den manglende utilregnelighet som er det primære grunnlaget for straffrihet, kan i stedet visse særreaksjoner idømmes, som forvaring eller overføring til tvungent psykisk helsevern jf. strl. § 39.

1.4 Hvorfor har vi regler om tilregnelighet?

Kravet om tilregnelighet kan begrunnes på forskjellige måter. Først og fremst begrunnes kravet ut fra skyldsynspunkter, hvor det fremheves at det vil virke urettferdig og inhumant å straffe utilregnelige, da de ikke har samme innsikt og modenhet som andre. En utilregnelig har ikke skyldene, han kan ikke betraktes som ansvarlig for sine handlinger. Man sier at det ikke finnes grunnlag for noen bebreidelse mot han - men samtidig finnes det enkelte unntak fra dette synspunktet, for eksempel i tilfeller hvor gjerningspersonen har handlet under selvforskyldt rus.

Siden en utilregnelig ikke har skyldene, kan ikke vedkommendes handlinger være gjenstand for moralsk misbilligelse på samme måte som den tilregnelige. Straffen står i en særstilling ved at den er en bevisst tilføyelse av et onde, i den hensikt at den skal føles som et onde. Den representerer en samfunnsmessig misbilligelse, og den ilegges ikke bare for å avholde lovovertrederen selv fra nye lovovertridelser, men også for å sette alvor bak straffetrusselen.

Hos oss har det vært vanlig akseptert at dette setter moralske grenser for bruk av straff, og at det som gjør straffen moralsk berettiget, er at gjerningsmannen har hatt mulighet til å foreta et valg mellom å foreta den straffbare handlingen eller å la være. Og av den

grunn bør det kreves at gjerningsmannen har forutsetninger for å foreta et rasjonelt valg, det vil si en viss evne til innsikt og selvkontroll.

Andre begrunnelser for tilregnelighet finner vi i almenprevensjons- og individualprevensjonstanken.

Hovedtanken bak almenprevensjonen er å avholde borgerne fra slike handlinger som loven forbyr. Tanken er at ved å holde lovovertridere ansvarlig for deres handlinger ved at de straffes, vil avholde den øvrige allmennhet fra å begå liknende handlinger. Det legges vesentlig vekt på straffetrusselens og straffesystemets evne til å understreke det moralsk forkastelige ved de forbudte handlinger, og derved skape eller styrke bevisste og ubevisste hemninger mot å foreta slike handlinger. Men for at dette skal virke, må vedkommende person ha evne til å reagere normalt på motiver, noe en utilregnelig person ikke vil ha. De er ikke i stand til å la seg påvirke av straffetrusselen, og fra et allmennpreventivt synspunkt vil ikke straffen kunne oppnå sitt formål ved å straffe dem. Å unnlate å straffe dem vil heller ikke utgjøre noe stort skår i straffens effektivitet ovenfor borgerne ellers, man kan gi avkall på straffetrusselen i disse tilfelle uten at det fører til noen risiko for at den straffbare handling skal bli begått.

Individualprevensjon som begrunnelse retter seg mot det enkelte individ: ved at den som en gang er straffet for en begått handling, vil avholde seg fra å gjenta ugjerningen. Individualprevensjon bygger tradisjonelt på behandlingssynspunkter. Straffen hadde som formål å behandle den kriminelle slik at han etter endt behandling ville avholde seg fra den kriminelle adferd. Straffen ble begrunnet i behovet for behandling. I dag er denne tanken for lenge forlatt, og behandlingstanken som begrunnelse for straff gis liten plass i norsk rett. Fra en moderne betraktning anses straff, især i form av fengsel, ikke som hensiktsmessig behandling for den som lider av en psykisk sykdom. Behandling i psykiatrisk sykehus eller en annen institusjon så lenge tilstanden gjør det nødvendig, fremstår som den adekvate forholdsregel.

Psykotiske og åndssvake tar man best hånd om i helsevesenet eller sosialomsorgen enn i fengsler. Også ovenfor mindreårige er det mest hensiktsmessig å overlate disse til institusjoner som er tilpasset dem.

2 Straffrihet på grunn av lav alder, strl. § 46

2.1 Den kriminelle lavalder

”Ingen kan straffes for handling foretatt før det fylte 15 år.” jf. strl. § 46. 15 år er grensen for den strafferettslige tilregnelighet – ofte kalt den kriminelle lavalder, og barn under 15 år er straffri. Etter strl. 1902 var den kriminelle lavalder opprinnelig 14 år, men ble hevet til 15 år i 1987, med virkning fra 1. januar 1990. Norge fikk da samme aldersgrense som de øvrige nordiske land. Fremdeles er det politisk uenighet om hvor grensen bør gå. Enkelte politiske partier ønsker å senke lavalderen til 14 år igjen. Begrunnelsen er at vi har en rekke aktive kriminelle i 14-årsalderen og at vi har få effektive tiltak å sette i verk ovenfor denne gruppen.

På den annen side heter det i Kriminalmeldingen av 1991¹ at den kriminelle lavalder på sikt bør heves til 16 år. Regjeringen peker på at det er stor politisk enighet om at man i størst mulig grad bør unnlate å fengse unge lovovertridere. Men videre mener regjeringen at den politiske uenigheten omkring den kriminelle lavalder således ikke har dreid seg om hvorvidt det er uheldig å fengse unge lovovertridere, men om samfunnet har tilstrekkelige alternative løsninger for disse gruppene. Det dreier seg særlig om forebyggende barne- og ungdomsarbeid og videre utbygging av støtteapparat for kriminelt belastede barn og lukkede plasser i barnevernsinstitusjoner for de mest belastede ungdommene. Regjeringen har kommet til at man bør vinne nærmere erfaringer med den vedtatte heving av lavalderen fra 14 til 15 år, før det vurderes å heve den kriminelle lavalder fra 15 år til 16 år.

Å sette en bestemt alder som grense for når en kan anse en person som strafferettslig tilregnelig kan virke noe vilkårlig. Og som enhver annen fast aldersgrense blir den vilkårlig ved at den ikke tar hensyn til hvor langt det enkelte individ har nådd i sin utvikling. Mennesker modnes gradvis og i ulikt tempo og det skjer selvsagt ingen personlighetsforandring i det øyeblikk en person fyller 15 år. En gutt eller jente på 13 år kan ha oppnådd samme modenhetsgrad som en annen på 15 eller 16 år. Og omvendt kan en 15 eller 16 åring være særdeles umoden. Det ville føre til usikkerhet og store problemer i praksis å la den enkeltes modenhet være avgjørende. Lovens grenser er helt

¹ St. meld. nr. 23 (1991-92)

generelle, og er fastsatt ut fra betraktninger om når ungdom flest når et visst modenhetsnivå.

At grensen for den kriminelle lavalder er bestemt utfra en bestemt alder og ikke utfra generelle vurderinger om en persons utvikling og modenhetsgrad kan få en til å undre; særlig hvis en ser dette i sammenheng med andre utilregnelighetsgrunner, som psykoser og høygradig utviklingshemning. Om en person lider av en psykose, vil måtte avgjøres utfra en rettspsykiatrisk vurdering. Det samme gjelder høygradig utviklingshemning, hvor det i tillegg til en IQ-test, også tillegges avgjørende betydning lovbyrterens personlighet og sosiale funksjon. Innbyrdes er de utilregnelighetstilstander som vår lov anerkjenner, av meget forskjellig karakter. Mens tilstander som psykoser og psykisk utviklingshemning er "unormale" tilstander, er ung alder et ledd i individets normale utvikling. Bare i sammenlikning med det voksne individ kan en si at barnet mangler de normale forutsetninger.

Videre kan vi se at enkelte bestemmelser i straffeloven har tatt hensyn til at barnets utviklingsgrad og modenhet kan variere fra individ til individ. Barnets alder blir et moment i en totalbedømmning, men ikke som i § 46 hvor alderen alene er det avgjørende moment. Strl. §§ 195 og 196 sier begge i fjerde ledd at straffen kan falle bort når de som har hatt utuktig omgang, var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Gutten har for eksempel så vidt fylt 15 år, mens piken er 14. I slike saker kan det være urimelig å straffe. Partene må være omtrent jevnbyrdige i både alder og utvikling: det er ikke nok at de er like gamle.

Er aldersforskjellen rundt 4 år, blir den normalt regnet som for stor. Men er den yngste kommet betydelig lenger i utvikling enn alderen skulle tilsi, kan også en større aldersforskjell lede til frifinnelse. Det skal foretas en totalvurdering av partenes alder og fysiske og psykiske utvikling. Selv om vilkårene er oppfylt, er det opp til rettens skjønn om gjerningspersonen skal frifinnes.

Også innenfor erstatningsretten vil et eventuelt ansvar måtte bero på en vurdering av både barnets alder og utvikling. Erstatningsansvaret for barn og ungdom under atten år reguleres av lov om skadeserstatning i visse forhold av 13. juni 1969 nr. 26 (skl.). Etter denne lovens § 1-1 plikter barn og ungdom under atten år å erstatte skade som de volder

forsettlig eller uaktsomt, ”for så vidt det finnes rimelig under hensyn til alder, utvikling, utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers”.

Formuleringen ”før det fylte 15 år” reiser spørsmålet om når ansvaret inntreffer: skal man se på klokkeslettet for fødselen eller bare regne hele dager, slik at ansvaret inntreffer på dagen han fyller år, eller først neste dag? Det naturlige her er å anse en person som 15 år fra midnatt når fødselsdagen begynner, siden man etter vanlig oppfatning og språkbruk fyller år når dagen er inne. Rettsteknisk gir dette også en grei regel da det nøyaktige tidspunkt for fødselen ikke alltid er så lett å bringe på det rene.

2.2 Unge lovbreakere kan ikke straffes

Selv om barn under den kriminelle lavalder ikke kan straffes, kan handlingen få andre rettsfølger for dem med hjemmel i Lov om barnevernstjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (bvl.) Etter bvl. § 4-24 kan et barn som har vist alvorlige atferdsvansker, bl.a. ved alvorlig og gjentatt kriminalitet plasseres og tilbakeholdes i institusjon uten eget samtykke. Dette er det mest vidtgående inngrep ovenfor barnet, og barnevernloven forutsetter at de mildere typer av tiltak skal forsøkes før man går til alvorligere inngrep. Ved avgjørelser etter barnevernsloven skal det ”legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet” jf. bvl. § 4-1. Dette er en viktig forskjell mellom barneverntiltak og straffereaksjoner. Det har vært den tradisjonelle oppfatning at allmennpreventive hensyn ikke hører hjemme i barnevernet og i forarbeidene til loven² er det også uttrykkelig sagt at det ikke skal være barnevernets oppgave å ta hånd om barnet for å verne samfunnet.

Det kan spørres om ikke denne tradisjonelle oppfatning imidlertid må anses nyansert etter Høyesteretts kjennelse av 22. desember 2003. Saken gjelder spørsmålet om vedtak om tvangsmessig institusjonsplassering etter barneloven § 4-24 annet ledd, jf. første strekpunkt i første ledd (alvorlig eller gjentatt kriminalitet), stenger for en senere straffesak for de forhold som lå til grunn for vedtaket, jf. forbudet mot dobbeltforfølgning i artikkel 4 nr. 1 i protokoll nr. 7 til Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Flertallet kom her til at en slik tvangsmessig institusjonsplassering etter intern norsk rett ikke karakteriseres som straff, og at

² Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 28 og s. 59

plassering i institusjon ikke har noe pønalt formål. Men dette fant flertallet ikke avgjørende, da vurderingen etter EMDs praksis må bero på de såkalte Engelkriteriene.

Vurderingstemaet er ifølge disse kriteriene, i tillegg til bedømmelse av den nasjonale klassifikasjon, en totalbedømmelse av lovbruddets karakter og innholdet og alvoret av den sanksjon som det maksimalt kan bli tale om å ilegge. Etter EMDs praksis er disse kriteriene som utgangspunkt alternative, men EMD har imidlertid i flere avgjørelser lagt til grunn at en forfølgning også kan bli betraktet som straffeforfølgning på grunnlag av den kumulative effekt av flere av kriteriene.

I spørsmålet om plassering i institusjon må anses som straff på grunnlag av lovbruddets karakter, kommer flertallet til at selv om formålet med institusjonsplassering skiller seg vesentlig fra formålet med straff, kan dette ikke være avgjørende for vurderingen av om institusjonsplassering i forhold til EMK må anses som straff på grunnlag av lovbruddets karakter.

Videre måtte barnevernloven § 4-24 forstås slik at det er et vilkår for institusjonsplassering på dette grunnlag, at både de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt, jf. brev av 6. desember 1996 fra Justisdepartementets lovavdeling til Barne- og familiedepartementet, hvor forholdet mellom barnevernloven § 4-24 og bestemmelsene i FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) blir drøftet. Flertallets talsmann Dommer Skoghøy uttaler: ” Gjennom de vilkår som barnevernloven oppstiller for plassering i institusjon for behandling eller opplæring, har lovgiverne etter mitt syn etablert en slik kobling mellom institusjonsplassering og vilkårene for straff at det foreliggende vedtak om tvangsplassering i forhold til Engelkriteriene må anses å være truffet som ledd i en straffeforfølgning”.

Selv om barn ikke kan straffes med fengsel, og selv om institusjonsplassering i norsk rett ikke anses som en straff, må en etter denne kjennelsen anse en institusjonsplassering på lik linje med straff i relasjon til EMKs bestemmelse om dobbeltforfølgning. Dette innebærer at et barn som har vært plassert på institusjon på grunnlag av et vedtak truffet i henhold til bvl. § 4-24, første ledd, første strekpunkt, ikke senere kan straffeforfølges dersom det dreier seg om samme forhold, da dette blir å anse som en dobbeltstraff i EMKs forstand.

Til tross for at barn under 15 år i følge norsk lov ikke kan straffes, vil barnet likevel være pliktig til å betale skade som de forvolder jf. skadeserstatningsloven (skl.) § 1-1. Bestemmelsen gjelder skade som er voldt forsettlig eller uaktsomt. Denne plikten gjelder også barnets foreldre, såfremt de har latt det mangle på tilbørlig tilsyn jf. skl. § 1-2.

Lav alder tillegges ofte vekt i formildende retning og kan være et viktig moment til fordel for betinget dom på bakgrunn av et ønske om å holde flest mulig unge borte fra fengslene. Straffeloven § 55 åpner for at retten kan sette ned straffen og når forholdene tilsier det, til en mildere straffart, dersom gjerningspersonen var under 18 år. Videre fastsettes det at straff etter § 17 første ledd bokstav b ikke kan anvendes i disse tilfellene. Lengstestrafen er dermed fengsel inntil 15 år, noe som medfører at foreldelsesfristen maksimalt kan bli 15 år jf. § 67.

3 Høygradig utviklingshemmede lovbreakere § 44 annet ledd

3.1 Tidligere "åndssvakhet"

Før lovrevisjonen i 1997 omfattet uttrykket sinnssykdom i strl. § 44 også såkalt "åndssvakhet", som var den vanlige betegnelsen på utpregede tilfeller av psykisk utviklingshemning. Straffrihet ovenfor psykisk utviklingshemmede i høy grad fremgår nå klart av § 44, annet ledd. Forandringen i forhold til den tidligere loven er først og fremst av terminologisk art, men i praksis er det foretatt noen mindre justeringer i forhold til hvor grensen for tilregneligheten går.

3.2 Hva menes med at en person er høygradig utviklingshemmet?

Psykisk utviklingshemmet i høy grad er personer som er sterkt intellektuelt tilbakestående. I motsetning til psykoser, som er en sykdom, er psykisk utviklingshemning en medfødt eller i den tidligere barndom ervervet mangel på det intellektuelle område. Ikke en hvilken som helst utviklingshemning leder til straffrihet, loven krever at utviklingshemningen må være høygradig. Grensen mellom utviklingshemmede i høy grad og utviklingshemmede som er mindre sterkt rammet, er ikke skarp.

3.2.1 Intelligenstest

Ved vurderingen av hvor utviklingshemmet en lovbrøyer er, blir det foretatt en totalbedømmelse av personligheten. Det tas utgangspunkt i den såkalte intelligenskvotienten (IQ). Tidligere ble grensen i regelen trukket ved en IQ på 50, som tilsvarer en intelligensalder på 8 år. Dette ble kritisert av Straffelovrådet, som mente at grensen burde settes ved en IQ på 55 (8 $\frac{3}{4}$ år), jf. NOU 1974: 17 s. 53-54 og 158. Kritikken er tatt til følge, og nå settes grensen ved 55, jf. Ot. prp.nr.87 (1993-94) s. 29 første spalte.

3.2.2 Hvordan forholder dette seg til den kriminelle lavalder?

Det kan kritiseres at utviklingshemmede med en så lav IQ som 55 straffes. Dette kan virke urimelig fordi gjerningspersonen kan ha lite forståelse for det gale han har gjort. Den kriminelle lavalder er som kjent 15 år, og barn under 15 år er i følge loven straffrie.

Hvordan kan det ha seg at en utviklingshemmet med en IQ på 55, som tilsvarer en alder på 8-9 år, likevel kan straffes?

Den kriminelle lavalder er satt på bakgrunn av at en gjennomsnittlig 15-åring bør være tilstrekkelig moden til å forstå hva han har gjort, selv om det riktignok innrømmes at modenhetsgraden vil variere fra person til person. Det har også vært en del uenighet om hvor grensen for lavalderen skal trekkes, men for meg kjent har det aldri vært tema å senke denne grensen helt ned til 9 år. Kriminalloven av 1842 opererte riktignok med to aldersgrenser, en absolutt og en relativ, hvorav den absolutte aldersgrensen var 10 år. Men denne grensen ble forhøyet til 14 år allerede ved lovendring av 6. juni 1896, som deretter trådte i kraft i 1900.

Forarbeidene³ forklarer som den viktigste årsaken til dette ”manglende samfall” med at en IQ-testing bare måler den testedes rent intelligensmessige funksjon: ”Ved vurdering av grensen for tilregnelighet etter straffeloven, bør også faktorer som modenhet, livserfaring, personlighet og sosial funksjon trekkes inn. Disse momentene gjør det riktig å sette grensen lavere enn til en intelligensalder tilsvarende 14 år”. Den kriminelle lavalder er i dag, som nevnt hevet fra 14 til 15 år. Men utfra synspunktene som er fremhevet ovenfor, gir, ifølge forarbeidene, ikke dette grunnlag for endring av anvendelsesområdet for § 44 for psykisk utviklingshemmede. Videre antas også at

³ NOU 1990:5 s. 52 spalte 2

skadevirkningene ved å fengsle 15-åringer normalt er langt større enn ved eventuelt å fengsle voksne som er lettere utviklingshemmede.

Jeg stiller meg tvilende til denne argumentasjonen. Når en først måler IQ-grensen til en psykisk utviklingshemmet og finner at denne tilsvarer IQ til ett barn på 8-9 år, kan en ikke dermed forvente at den psykisk utviklingshemmede likevel skal være mer moden eller ha mer livserfaring enn et barn på samme nivå. En voksens oppfattelsesevne vil riktignok være annerledes enn hos ett barn. Og dette vil jeg påstå avhenger mye av lærdom og erfaringer man erverver mens man modnes. En utviklingshemmet vil erverve erfaringer i livet som alle andre, men en utviklingshemmet modnes ikke på samme måte, men forblir fortsatt et barn intellektuelt sett. Dette vil innebære at man behandler en psykisk utviklingshemmet som mer voksen på bakgrunn av at deres alder tilsier at de er mer voksen. Jeg kan heller ikke se noen grunn til at skadevirkningene ved å fengsle voksne utviklingshemmede er mindre enn ved å fengsle 15-åringer. Dersom de intellektuelt sett er likestilt, må jo også skadevirkningene antas å måtte bli de samme for begge grupper. Jeg kan av den grunn ikke se noen grunn til å forskjellsbehandle disse gruppene.

3.2.3 Intelligenstester er ikke avgjørende

Selv om utgangspunktet er en IQ på 55, bygger man ikke slavisk på utfallet av IQ-testen. IQ kan være vanskelig å måle og det er mye usikkerhet knyttet til slike målinger. Resultatet av forskjellige målinger kan variere, alt etter hvilken type test som brukes, den testedes innstilling til prøven, hvor opplagt vedkommende er osv. I saken i Rt. 1962 s. 1238 ble en drapsmann karakterisert som en ”svakt begavet og følelseskald psykopat”. En ny test viste imidlertid en IQ på 109, som er over det normale, som er rundt 100. Ett annet tilfelle, som belyser usikkerheten ved IQ-målinger, er Rt. 1953 s. 471. Her var det foretatt to tester av samme tiltalte, hvor den ene viste en IQ på 58, mens den andre testen viste en IQ på 72. Ved siden av IQ legges også vekt på en rekke andre sider av personligheten. Det blir gjerne understreket at personlighet og evnen til å fungere sosialt er vel så viktig som resultatet av en intelligenstest.

3.3 Høygradig utviklingshemmede kan ikke straffes

Lovbrytere som er straffrie etter § 44, kan idømmes tvungen omsorg etter § 39, dersom de øvrige vilkår i denne bestemmelsen er oppfylt.

Selv om det ikke foreligger grunnlag for å frita for straff etter § 44 kan gjerningsmannens intellektuelle utvikling få betydning ved avgjørelsen av om gjerningsmannen har handlet med den skyld (forsett eller uaktsomhet) som straffebudet krever. For eksempel i situasjoner hvor en ville ha konstatert uaktsomhet hos en normal person, er det et visst rom for at den smått begavede kan bli frifunnet fordi han ikke har hatt forutsetninger for å oppfatte situasjonen.

3.4 Lettere psykisk utviklingshemning

En lettere psykisk utviklingshemming vil som sagt ikke føre til straffrihet. Men tilstanden kan føre til en nedsettelse av straffen jf. § 56 bokstav c, hvor ”lettere psykisk utviklingshemning” er et av flere alternativer som åpner for at retten kan sette ned straffen, eller idømme en mildere straffart. Bestemmelsen omfatter psykisk utviklingshemmede ”i IQ området 56-75”, jf. NOU 1990:5 s. 58. Det må legges vekt på ”lovbryterens personlighet og sosiale funksjon”. Andre forhold som kan få betydning, er om gjerningspersonen i tillegg til utviklingshemningen har ”hjerneorganiske skader eller antydning til psykotiske trekk som griper avgjørende inn i lovbrøterens vurderingsevne eller selvkontroll”, jf. NOU 1990:5, samme sted. Jeg skriver mer om § 56 i punkt 8.

4 Psykotiske lovbrøtere strl. 44 første ledd

Den som på handlingstiden var psykotisk, straffes ikke, jf. strl. § 44.

4.1 Hva menes med uttrykket ”psykose”?

Psykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykoser. Det som først og fremst kjennetegner en psykose er, i følge forarbeidene⁴, at evnen til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen i vesentlig grad er opphevet. Jeg skal se nærmere på psykose-begrepet nedenfor.

⁴ NOU 1990:5 s.38 jf. NOU 1974:17 s. 43

4.1.1 Tidligere "sinnssykdom".

Før lovrevisjonen i 1997 bestemte loven at en handling ikke var straffbar når gjerningsmannen ved dens foretakelse var sinnssyk. Begrepet sinnssyk ble brukt i en videre betydning enn ordet har i vanlig språkbruk. Foruten de sinnssyke i vanlig forstand omfattet begrepet også det som tidligere ble betegnet som åndssvakhet, men som nå kalles psykisk utviklingshemming (se kapittel 3 ovenfor). Ved revisjonen i 1997 ble det fremholdt at lidelsene var så vidt forskjellige at de burde behandles hver for seg. I tillegg ble uttrykket sinnssykdom erstattet med betegnelsen "psykose". I forarbeidene⁵ ble det påpekt at "sinnssykdom" i strafferetten tradisjonelt har vært oppfattet som synonymt med den psykiatriske diagnose "psykose", og at endringen ikke innebærer noen realitetsendring utover det at psykose-begrepet ikke lenger omfatter tilstander av åndssvakhet, det vil si psykisk utviklingshemming.

4.2 Nærmere om psykose

Eksempler på medisinske tilstander som er psykoser, er schizofreni, paranoia, manisk depressiv psykose, delirium tremens og senil demens. Som nevnt innledningsvis er det sentrale ved alle former for psykose at forholdet til virkeligheten er forstyrret.

Lovbryterens manglende evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen må være relativt generell, dvs at mangelen må omfatte vesentlige sider av virkeligheten, for at lovbryteren skal erklæres psykotisk.⁶

En psykotisk person viser manglende evne til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger. Den syke taper gjerne kontrollen over tanker, følelser og handlinger. Den forandrede virkelighetsopplevelse fører ofte til feilaktige oppfatninger av en selv og ens omgivelser. Vrangforestillingerne, også kalt de paranoide ideer, går ikke sjelden ut på at vedkommende er utsatt for forfølgelse i en eller annen form. De kan også gi seg uttrykk i at han tillegger seg egenskaper han åpenbart ikke har i retning av storhet eller elendighet. De mest åpenbare utslag av psykose er de såkalte hallusinasjoner, hvor egen forestillingsvirksomhet får preg av faktiske sanseopplevelser. Hallusinasjonene kan opptre i alle sansene: hørsel, lukt, syn, smak, følelse av berøring og annen kroppsfølelse (for eksempel følelse av strøm- eller strålepåvirkning).

⁵ NOU 1990:5 s.38

⁶ jf. NOU 1990:5 s. 38

Grensen mellom psykoser og andre sjelelige lidelser er ikke skarp.

Utenfor utilregnelighetsbegrepet faller blant annet nevroses og antisosial personlighetsforstyrrelse (også kalt psykopati).

Som sentralt for psykopatidiagnosen regnes gjerne mangel på hemninger og skyldfølelse, en tendens til å legge skylden for konflikter og nederlag på andre, og liten evne til dypere følelsesmessig binding til andre mennesker. Atferden er ikke særlig påvirket av negative erfaringer, inklusive straff. Det foreligger lav frustrasjonsgrense og lav terskel for utbrudd av aggresjon, inklusive vold. For øvrig dekker diagnosen en rekke meget ulike personlighetstyper, som kan inndeles på forskjellig vis (holdningsløse, eksplosive, følelseskalde, selvhevdende osv.). Psykopaten er mer plagsom ovenfor andre i motsetning til nevrotikeren, som som regel er mer plagsom for seg selv.

Med nevroses tenker man særlig på sjelelige tilstander som skyldes mer eller mindre fortrenkte konflikter, gjerne fra barndommen. Det blir pekt på at undertrykkelse og fortrenkning av utillatelige ønsker og begjær kan føre til en sterk ubevisst skyldfølelse, som igjen fører med seg et straffebehov. Dette straffebehovet vil som hovedregel gå ut over personen selv, ved at han påfører seg selv smerte.

4.3 ”.. på handlingstiden var psykotisk”

Psykose er en ubetinget straffutelukkelsesgrunn, og straffrihet er ikke betinget av at lovbruddet er et utslag av psykosen. I Norge bygger man på det medisinske prinsipp hvor den psykiatriske diagnose er avgjørende, og ikke på det psykologiske system hvor straffriheten beror på hvilken betydning sinnstilstanden har hatt – noe som er regelen i enkelte andre land, blant annet i Danmark og Sverige. I Sverige og Danmark er det et krav om at sinnslidelsen må ha hatt innflytelse på straffebruddet jf. Brottsbalken 30 kap 6 § og straffeloven § 16 første ledd.

I Norge er det avgjørende sinnstilstanden i selve gjerningsøyeblikket. Begrunnelsen er at en aldri kan være helt sikker på at handlingen er normalt motivert selv om det kan se slik ut, og at allerede muligheten for den sykelige motivasjon bør være nok når det er spørsmål om en så alvorlig ting som straff. En forutgående eller etterfølgende psykose fritar ikke for straffansvar, men en idømt frihetsstraff kan ikke fullbyrdes overfor en psykotisk person jf. strpl. § 459.

Medikamenter av en spesiell type (nevroleptika), særlig i kombinasjon med annen behandling, gjør det nå mulig å holde personer med en psykotisk lidelse symptomfrie, eller symptomene kan dempes kraftig. Det betyr imidlertid ikke at vedkommende er helbredet. Han har en psykose, men er ikke psykotisk. Derfor har man i lovteksten valgt formuleringen ”den som på handlingstiden *var* psykotisk”. Det heter i forarbeidene til reformen i 1997⁷ at dersom en person som har vært psykotisk, og som under medikamentell behandling er blitt nesten symptomfri, begår en straffbar handling, vil han ikke bli betraktet som sinnssyk (psykotisk) i gjerningsøyeblikket av de psykiatrisk sakkyndige og Den rettsmedisinske kommisjon.

Selve vurderingen om hvorvidt en person var psykotisk i gjerningsøyeblikket, er overlatt til psykiatrisk vurdering. I tilfeller hvor det er tvil om hvorvidt personen var psykotisk, og saken gjelder mindre alvorlig kriminalitet, kan tvilen føre til at saken henlegges under henvisning til § 44 uten nærmere undersøkelse. Iblant foretrekker påtalemyndigheten en såkalt foreløpig psykiatrisk undersøkelse. I slike tilfeller vil en enkelt lege, normalt en psykiater, bli bedt om å undersøke gjerningspersonens sinnstilstand. Dersom legen kommer til at det ikke er noe å bemerke til sinnstilstanden, legger i regelen påtalemyndigheten dette til grunn ved avgjørelsen av påtalespørsmålet. Blir utfallet at siktede anses psykotisk, bygger påtalemyndigheten ved mindre alvorlige lovbrudd vanligvis på dette. Saken blir da gjerne henlagt med hjemmel i § 44.

Er det derimot tale om en alvorlig forbrytelse, og det er tvil om det foreligger en psykose, vil det kunne være behov for en fullstendig psykiatrisk undersøkelse. Mens den foreløpige observasjonen foretas på anmodning av politiet, er det i regelen retten som oppnevner sakkyndige ved den fullstendige undersøkelsen jf. Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (strpl.) § 138. Denne foretas av en sakkyndig, med mindre retten finner at det kreves to eller flere, jf. strpl. § 139 første ledd.

Det kan synes merkelig at en slik vurdering er overlatt til de sakkyndige, og ikke til retten, som er det organ som er satt til å avgjøre saken. Et tungtveiende moment her er at de sakkyndige er hentet inn som eksperter på sitt felt, og disse er bedre rustet til å

⁷ NOU 1990:5

avgjøre spørsmålet utfra deres fagkunnskaper. Juridisk sett er de sakkyndige bare rådgivere for retten, som således ikke er bundet av deres konklusjon. Men at retten følger de sakkyndiges diagnose er en naturlig konsekvens av det medisinske prinsipp, og praksis er i overensstemmelse med dette.

I blant kan de sakkyndige være i tvil om siktede var psykotisk i gjerningsøyeblikket. I såfall blir konklusjonen ”ikke psykotisk”. Begrunnelsen er at det er psykosen som skal påvises, ikke det motsatte. Kommer saken for retten og det oppstår tvil om tiltalte var tilregnelig i gjerningsøyeblikket, skal tiltalte frifinnes hva straffekravet angår, jf. Rt. 1979 s. 143 (s. 147). Av forarbeidene fremgår at prinsippet in dubio pro reo - at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode – også gjelder ved avgjørelsen av om han var tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Videre anføres det at selv om tvilen skal komme tiltalte til gode også ved tvil om tilregnelighet, taler gode grunner for å ikke stille de samme krav til bevisets styrke på dette område som når spørsmålet er om tiltalte har begått handlingen. Dette begrunnes bl.a. med at det ikke alltid vil være en fordel for tiltalte å bli erklært psykotisk og dermed frifinnes pga. utilregnelighet, men at det heller kan være i tiltaltes interesse å bli funnet tilregnelig og holdt straffansvarlig.

Personer som ikke kan straffes fordi de var psykotiske i gjerningsøyeblikket, kan overføres til tvungent psykisk helsevern jf. strl. § 39. Personer som var tilregnelige i gjerningsøyeblikket og som kan straffes, skal dersom en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet, dømmes til forvaring jf. § 39 c.

Ellers vil personer som på handlingstiden hadde ”en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, jf. § 44”, få straffen satt ned, eller til en mildere straffart etter strl. § 56 bokstav c (se mer om dette punkt 8).

5 Bevisstløshet strl. § 44 første ledd

I likhet med de psykotiske er de bevisstløse i gjerningsøyeblikket også straffrie jf. § 44, første ledd. Unntaket er de tilstander som går under § 45, hvor bevisstløsheten er en følge av selvforskyldt rus, som ikke er straffriende. Dette unntaket skal jeg komme tilbake til under punkt 6.

5.1 Hva menes med bevisstløshet?

Bevisstløshet er tatt i en annen betydning i strl. § 44 enn i daglig tale. Vanligvis tenker man med bevisstløse på personer som virker livløse, hvor all evne til bevegelse og sansing er borte, det fullstendige koma, og derfor normalt ikke betyr noen fare for andre – ”absolutt bevisstløshet”. En slik tilstand anses også som bevisstløshet i strafferettslig tilstand, men det er ikke lett å begå lovbrudd når man er i en slik tilstand. Det vil i tilfelle bare kunne forekomme ved passivitet. Eksempel på dette vil være dersom straffebudet er formulert som en påbudsbestemmelse og hovedpoenget med straffebudet er nettopp å ramme en unnlatelse. Vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr. 4 (vtrl.) § 12 påbyr en hjelpeplikt for enhver som med eller uten skyld er innblandet i et trafikkuhell. Bestemmelsen påbyr en aktiv handling og en eventuell passivitet vil være straffbar etter bestemmelsen i vtrl. §31.

Med bevisstløshet mener imidlertid straffeloven også ”relativ bevisstløshet”, en tilstand hvor personene er fysisk sett rørlige, men ikke vet hva de gjør på grunn av at de befinner seg i en hypnotisk transestilstand eller liknende. Den det gjelder kan bevege seg og handle aktivt og er mottakelig for visse inntrykk fra omverdenen, men er blind og døv ellers og handler uten motforestillinger. En kan også uttrykke det slik at forbindelsen med ”det vanlige jeg” er borte. Det er disse relative bevisstløshetstilstander som har størst strafferettslige interesse. Eksempler på relativ bevisstløshet er søvngjengertilstander, feberdelirier, søvndrukkenhet, epileptiske tåketilstander, bevissthetsforstyrrelser etter hjernerystelse, hysteriske anfall, forgiftninger, hypnotiske tilstander og ikke minst rus. – Men hvis bevisstløsheten er en følge av selvforskyldt rus kommer unntaket i § 45 til anvendelse.

Dersom bevisstløshet i gjerningsøyeblikket er en mulighet, foretas det gjerne en psykiatrisk observasjon dersom forbrytelsen er av et visst alvor. Er lovbruddet mindre alvorlig, kan saken bli henlagt uten videre. Ved den psykiatriske bedømmelsen legges

det vekt på om bevissthetstapet var totalt i det kritiske tidsrommet. I forarbeidene⁸ fremheves det at bevisstløshet ikke må forveksles med fortrenkning: hvis siktede husker enkelte bruddstykker av det passerte, vil han i regelen ikke bli ansett som bevisstløs i gjerningsøyeblikket. Fortrenkning kan være en ubevisst måte å kvitte seg med problematiske opplevelser på ved å glemme. Da har det i utgangspunktet skjedd en innprenting av sanseinntrykk, men etterpå klarer man ikke å huske noe av dette. Inntrykkene som er registrert vil imidlertid kunne fremkalles, helt eller i brokker, ved senere anledninger, for eksempel ved samtaler om hendelsen. Dersom personen hadde vært bevisstløs – altså uten innprentingsevne – ville slike opplysninger ikke dukke opp igjen.

5.2 Om hypnose

Hypnose er også en form for bevisstløshet. Hypnose og rus (som jeg skal komme tilbake til nedenfor i punkt 6) skiller seg ut fra de andre bevisstløshetstilstandene ved at man ofte med vitende og vilje setter seg i en slik tilstand. Hypnose er en lovlig behandlingsform i Norge såfremt dette blir gjort av en lege eller psykolog i vitenskapelig øyemed eller ved sykebehandling jfr. strl. § 364 annet ledd. I andre sammenhenger er hypnose ulovlig og vedkommende som praktiserer dette straffes etter strl. § 364 første ledd. Forutsetningen for at strl. § 364 første ledd skal komme til anvendelse er at vedkommende har gitt sitt samtykke til hypnosen. Når vedkommende er brakt i en hypnotisk tilstand uten å ha samtykket i dette, bedømmes forholdet som en legemsbeskadigelse, jf. ”hensetter nogen i Afmagt, Bevidstløshed eller lignende tilstand” (strl. § 229). Hypnose uten samtykke er lite praktisk, da det vil medføre store vanskeligheter å hypnotisere noen uten deres samtykke.

Ytterligere problemer oppstår i tilfeller hvor pasienten begår straffbare handlinger under den hypnotiske tilstand. Jeg tenker meg den situasjon hvor hypnotisøren gir mediet befalinger om å begå en eller annen forbrytelse. Ordren blir gitt under hypnosen. Det skal visstnok svært mye til for at hypnotisøren kan få offeret til å begå handlinger som er stikk i strid med vedkommendes normale moraloppfatninger, men tenkbart er det. Især gjelder dette dersom hypnotisøren oppnår å forfalske mediets virkelighetsoppfatning, slik at mediet mangler de faktiske forutsetninger for en normal

⁸ NOU 1990:5 s. 43

moralbedømmelse. Et skrekkinngytende eksempel fra Danmark synes å vise hvilken innflytelse en samvittighetsløs hypnotisør kan få. Her brakte en straffange en medfange i en slik tilstand at han utførte to drap. I Norge har vi hittil vært forskånet for forbrytelser begått under hypnose. I Rt. 1960 s. 727 var hypnose temaet, men hypnosen var kun i underholdningsøyemed. Dommen tar for seg selve hypnosebegrepet og virkeområdet for § 364, og er av den grunn ikke av interesse for temaet her.

Utgangspunktet er at den hypnotiserte, dersom handlingen er begått under den hypnotiske tilstanden, er straffri. Hypnosen betraktes som en form for bevisstløshet og straffriheten bygges på strl. § 44. Unntak kan tenkes dersom mediet (den hypnotiserte) på forhånd var klar over at hypnotisøren ville gi han befalinger om å begå forbrytelser under hypnosen. Likeså dersom mediet for eksempel ble hypnotisert for å kunne utføre forbrytelsen. Hypnotisøren på den annen side, straffes for de handlinger mediet begår etter hans ordre. Vi kan tenke oss drapsbestemmelsen i strl. § 233, første ledd: "Den, som forvolder en andens Død". Hypnotisøren har forvoldt en annens død, ved at han under hypnosen har gitt ordre om å ta en annens liv. Han straffes som umiddelbar gjerningsmann, og ikke bare som medvirker. Mediet er imidlertid straffri etter bestemmelsen i § 44, og straffriheten bygges på bevisstløshet. Bakgrunnen for dette er at samfunnet har en selvstendig interesse i å forhindre lettsindige hypnotiske eksperimenter. Det kan også fremheves den fare som ligger i at mediet kan benyttes som et viljeløst redskap til å påføre seg selv eller andre skade.

Er forbrytelsen begått i posthypnotisk tilstand, altså etter oppvåkningen, er stillingen for mediet noe uklar. Situasjonen kan her være at mediet har glemt den skjebnesvangre befalingen, men føres ubønnhørlig til å begå handlingen. De normale assosiasjoner og motforestillinger er borte, vedkommende forsøker å rasjonalisere sin handlemåte eller opplever en følelse av indre tvang som han er ute av stand til å bekjempe.

De beste grunner taler etter min mening for å la mediet bli straffri også her. Andenæs vil nødvendig godkjenne posthypnotiske tilstander som uttrykk for verken psykose eller bevisstløshet. Det som etter hans mening foreligger, er en abnorm motivasjon av særeget slag.

6 Bevisstløshet på grunn av selvforskyldt rus strl. § 45

Strl. § 45 innebærer et unntak fra kravet om at gjerningspersonen må ha vært tilregnelig på handlingstidspunktet: den selvforskyldt berusede straffes selv om han var bevisstløs. Bestemmelsen gjelder bare dersom rusen har ført til en bevisstløs tilstand. Dersom rusmiddelbruk har ført misbrukeren inn i en psykose, er det bestemmelsen i § 44, første ledd om psykotiske lovovertrедere som kommer til anvendelse. Psykosen fører til straffrihet selv om den er aldri så selvforskyldt.

Tidligere ble rushandlinger stort sett bedømt etter de vanlige strafferettslige prinsipper om tilregnelighet og skyld, noe som ofte førte til at rushandlinger endte med frifinnelser, se også punkt 1.2. Enkelte frifinnelser – som vakte ”indignasjon og forferdelse”⁹ – bidro til at reglene ble endret i 1929. Straffeloven gjør i dag, personer som er bevisstløse på grunn av selvforskyldt rus, fullt strafferettslig ansvarlige. Dette beror i første rekke på retts tekniske og alkoholpolitiske hensyn: Hvis bevisstløshet fremkalt av selvforskyldt rus skulle frita for straffansvar, ville mange påberope seg dette, og i praksis ville det ofte være vanskelig for påtalemyndigheten å bevise at lovbrakeren *ikke* var bevisstløs – forutsatt at de vanlige bevisreglene i straffesaker skulle gjelde. En regel som gjorde personer som er bevisstløse på grunn av selvforskyldt rus, ansvarsfri, kunne lett få uheldige alkoholpolitiske følger. Sterkest var nok henvisningen til at den alminnelige rettsbevissthet krevde fullt ansvar for den berusede. Denne rettsbevissthet henger nok sammen med gjengjeldelsestanken i dens mer primitive form, som holder seg til handlingen og dens resultater uten å gi seg inn på dyptgående psykologiske og etiske overveielser.

Danmark har på dette området valgt en annen løsning enn vi har her i Norge. I den danske straffeloven brukes ikke begrepet bevisstløs, men er omfattet av psykosebegrepet. Straffriheten er heller ikke knyttet til utilregnelighetsspørsmålet, men er undergitt et bredere formulert unntak: ”særlige omstendigheter”.

Straffelovens § 16, første ledd, første og annet punktum omhandler utilregnelighet benevnt som ”sindssygdом” og ”sindsygelignende tilstand, samt ”mental retardering i høyere grad”. Vi kjenner her igjen begrepet sinnssygdом fra den norske straffelov før lovendringen. Videre må det antas at begrepet ”sindsygelignende tilstand” bidrar til at

⁹ jf. NOU 1974:17 s. 48 spalte 2

utilregnelighetsbegrepet innen dansk rett har en større rekkevidde enn hva vi har i norsk rett, da den anerkjenner også tilstander som er lignende sinnssykdom. § 16, første ledd, 3 punktum tar for seg rustilfellene: skyldes sinnssykdom eller den sinnssykelige tilstand alkohol eller andre rusmidler; og har tilstanden vært av forbigående karakter, kan *dog straff pålegges, når særlige omstendigheter taler derfor*. Utfra dette ser det ut til at Danmark har et annet utgangspunkt når det gjelder rustilfellene: Handlingen er i utgangspunktet straffri, men straff kan pålegges når særlige omstendigheter taler for det. Disse særlige omstendigheter kan for eksempel være om vedkommende tidligere har kommet i en liknende tilstand, og hvor det i særlig grad kan bebreides han at han har konsumert alkohol eller andre rusmidler. Dette kan minne noe om det som i vår rett betraktes som selvforskyldt rus, men i tillegg kreves det at vedkommende kan bebreides *i særlig grad*.

6.1 Hva menes med "rus"?

Alle typer av rus omfattes av § 45 – ikke bare rus fremkalt av alkohol. Rus fremkalt av rusgifter som kokain, morfin, opium, LSD, heroin, hasj osv. omfattes også. Det finnes ingen legaldefinisjon av begrepet rusmiddel. Det er ikke avgjørende om midlet medisinsk sett anses som et rusmiddel eller ikke, men om det faktisk har fremkalt rus.

6.1.1 "Kombinert rus"

Det finnes medikamenter som – uten å være rusmidler, for eksempel nerveberoligende medisiner – forsterker virkningen av alkohol, slik at det kan inntre en bevisstløshet som ikke ville ha inntrådt ved rusmidlet alene – såkalt "kombinert rus". (jf. Rt. 1983 s. 1328 og 1985 s. 14). En slik rus kan etter omstendighetene være uforskyldt, jf. Rt. 1988 s. 254. I dette tilfellet opphevet Høyesterett en fellende promilledom fordi det ikke kunne utelukkes at den medisinen den domfelte hadde fått på sykehuset, kunne ha utløst bevisstløsheten. Det heter i avgjørelsen at bevisstløsheten "vanskelig" kunne sies å være en følge av selvforskyldt rus (promillen var 1,53). Det oppstår iblant vanskelige spørsmål når bevisstløsheten skyldes både rus og andre forhold, og utfallet vil ofte bero på om det kan påvises en årsakssammenheng mellom rusen og den straffbare handlingen. Se nærmere om årsakssammenheng i punkt 6.4.

I Rt. 1987 s. 1548 opphevet kjæremålsutvalget en frifinnende byrettsdom fordi det var nærliggende å forstå dommen slik at retten hadde lagt til grunn at § 45 bare kan anvendes hvis bevisstløsheten alene skyldtes rusmidlet. Det fremgår av byrettsdommen,

at byretten hadde frifunnet tiltalte fordi det ikke kunne utelukkes av bevisstløsheten skyldtes et samvirke mellom alkohol og hormonpreparater eller et slag i hodet.

Hvilke ytre forhold – medisin, slag i hodet etc. – som fritar for ansvar når bevisstløsheten antas utløst av slike omstendigheter, sammen med rusmidler, er vanskelig å si etter de to ovennevnte avgjørelsene. Det kan nok ha spilt en rolle for opphevelsen av den fellende byrettsdommen i Rt. 1988 s. 254 at medisinene ble gitt av lege. Noen skyld for bruken av medikamentene kunne tiltalte da neppe ha utvist. Det hender at det er en kombinasjon av selvforskyldt rus og sykdom, eventuelt en hjerneskade, som har fremkalt bevisstløsheten. Dette betegnes som atypisk rus, og dette skal jeg komme tilbake til nedenfor (pkt. 6.2.1.).

6.2 Når foreligger det "rus"?

Det skal lite til før rus inntreffer. Høyesterett har uttalt at rus i § 45s forstand foreligger når en person mangler "den fulle kontroll over seg selv" etter å ha brukt alkohol eller andre midler" jf. blant annet Rt. 1983 s. 202. Det skal lite til før noen ikke lenger har full kontroll over seg selv.

6.2.1 Typisk og atypisk rus

§ 45 skiller altså ikke mellom rus som er fremkalt ved alkohol eller ved andre midler. Men i praksis har alkoholrusen størst betydning. Det er vanlig å skille mellom to hovedtyper av rus: den typiske (vanlige, "normale") og den atypiske (patologiske, abnorme).

Den typiske rusen kjennetegnes ved at bevisstheten gradvis blir omtåket etter hvert som alkoholinntaket øker. Hemningene avtar litt etter litt, samtidig som dømmekraft og tankegang blir redusert. Bevisstløshet inntreffer ved slik rus vanligvis først etter et formidabelt alkoholkonsum, og da regelmessig i form av koma (absolutt bevisstløshet). Men unntaksvis kan den som drikker seg fra sans og samling, bli så bevissthetsforstyrret mens han ennå har rørligheten i behold, at han vil bli karakterisert som bevisstløs.

Den atypiske rus har et annet forløp. Som regel er det bare personer som er spesielt disponert for det, som kommer i atypisk rus. Den kjennetegnes ved at det hos disponerte personer, (for eksempel personer med hjerneskade eller enkelte sykdommer), plutselig inntreffer en markert kvalitativ endring av bevissthetsfunksjonene (en akutt

sinnsforvirring), svært ofte – men ikke alltid¹⁰ – etter et beskjedent alkoholkonsum. Den atypiske rusen kan også komme som følge av en mer kortvarig nedsettelse av hjernens motstandsdyktighet som for eksempel feber, langvarig søvnmangel, meget alvorlig psykisk eller fysisk utmattelse, meget alvorlige psykiske konfliktsituasjoner og lignende. Det er altså ikke rusen alene, men rusen sammen med gjerningspersonens sykdom eller lignende som har fremkalt bevisstløsheten. Etterpå husker ikke vedkommende noe av det som har passert. Blackout og atypisk rus er likevel ikke det samme, jf. Rt. 1983 s. 628, hvor blackout bare ble ansett som en forbigående sterk nedsettelse av bevisstheten. Den genuine atypiske rus blir hos oss ansett som bevisstløshet, mens dansk og svensk rett betrakter den som en akutt og forbigående sinnssykdom.

Loven skiller ikke mellom typisk og atypisk alkoholrus. Den strafferettslige vurderingen blir den samme enten rusen kalles den ene eller den annet. Forskjellen er at den atypiske rus lettere vil kunne bli ansett som uforskyldt, fordi bevisstløshet kan inntre etter et lite kvantum alkohol. Jeg kommer nærmere inn på dette under punkt 6.3.1.

6.3 Hva ligger i uttrykket "selvforskyldt rus"?

§ 45 skiller mellom selvforskyldt og uforskyldt rus. Det er bare den bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus som ikke medfører straffrihet etter § 45. Hva som ligger i begrepet selvforskyldt, er et juridisk spørsmål som det ligger utenfor de sakkyndiges oppgave å uttale seg om. Begrepet er imidlertid avklart i rettspraksis: Rusen er selvforskyldt hvis gjerningspersonen kan *bebreides* for at han ble beruset – ”og det er tilfelle når han tar til seg et så stort kvantum at han må regne med muligheten av at han kan miste den fulle kontroll over seg selv”.¹¹ Selvforskyldt er ikke det samme som forsettlig, men faller nærmest sammen med uaktsomt. Gjerningspersonen må ha utvist uaktsomhet med hensyn til den omstendighet at beruselse er inntrådt. Aktsomhetsnormen er streng i praksis. Bare når det foreligger helt særegne omstendigheter, blir rusen ansett som uforskyldt. Den praktiske hovedregelen vil være

¹⁰ Stang fremhever at ”...et beskjedent alkoholinntak ikke kan være et absolutt krav for å konkludere med atypisk rus” jf. uttalelse i NOU 1990:5 s. 43 spalte 2

¹¹ jf. Rt. 1983 s. 202

at en rus er selvforskyldt. Aktsomhetsnormen fastlegges etter en konkret vurdering, hvor alle omstendigheter ved rusmiddelinntaket kommer i betraktning.

Det er nok at *rusen* er selvforskyldt, det kreves ikke at også bevisstløsheten er det. Derfor er det uten betydning for straffansvaret om gjerningspersonen kunne forutse at han ville bli bevisstløs som følge av rusen. Vi har i rettspraksis flere dommer som illustrerer den strenge aktsomhetsnormen. En av dem er Rt. 1973 s. 1441. Her hadde domfelte tatt et par tabletter mot angina pectoris og deretter drukket en dobbel konjakk med selters. Kombinasjonen av pillene og alkoholen satte han i en atypisk rus, hvorefter han i "bevisstløs" tilstand kjørte bil. Han hadde aldri før reagert slik som han nå gjorde, men var likevel klar over at tablettene kunne ha bivirkninger som gjorde at han ikke burde kjøre. Høyesterett la til grunn "at det var uaktsomt av A ikke å innse muligheten av at han kunne miste kontrollen over seg selv når han tok imot en dobbel pjoletter". Dette resultatet støttet Høyesterett seg til også i en senere sak, Rt. 1984 s. 773. I denne saken hadde byretten kommet til at rusen var uforskyldt, men Høyesterett opphevet dommen fordi den mente at byretten hadde anvendt en for mild aktsomhetsnorm. Domfelte hadde blitt advart mot å kjøre bil når han hadde tatt de foreskrevne medikamenter, men ikke blitt advart mot å bruke alkohol i denne forbindelse. Høyesterett fant at dette ikke kunne være avgjørende: "På bakgrunn av de informasjonen han hadde om medisinenes virkning, og det som ellers bør anses kjent om det uheldige ved å kombinere medisin og alkohol, var det (...) uaktsomt av ham ikke å innse at han kunne miste kontrollen over seg selv ved å innta "tre små drinker", som det heter i byrettens dom. Jeg finner støtte for denne oppfatning i Rt. 1973 s. 1441."

Det heter i § 45 at bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus "utelukker ikke" straff. Dette betyr ikke at det er opp til rettens skjønn om tiltalte skal straffes. Er rusen selvforskyldt – slik den nesten alltid er – er gjerningspersonen fullt strafferettslig ansvarlig, dersom de andre vilkårene for straff foreligger. Gjerningspersonen anses altså tilregnelig, enda bevisstløshet i gjerningsøyeblikket foreligger. Men til straffbarhet krever loven også subjektiv skyld: som regel forsett, men også uaktsomhet er en skyldform som ofte kreves.

Hvilken innflytelse får bevisstløsheten i denne retning?

Dette ble det ikke sagt noe om i loven da den i 1929 slo fast at bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus ikke fører til straffrihet. Men i rettspraksis ble bestemmelsen

oppfattet som uttrykk for et prinsipp om at gjerningsmannen tross beruselsen *skal bedømmes som om han hadde vært edru*.

Ved lovrevisjonen i 1997 ble dette prinsippet lovfestet ved nye bestemmelser i §§ 40 og 42. § 40, første ledd fikk et nytt annet punktum som sier: "Har gjerningsmannen handlet i selvforskyldt rus fremkalt ved alkohol eller andre midler, skal retten se bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig" Og § 42, som handler om uvitenhet angående omstendigheter ved handlingen som betinger straffbarheten eller forhøyer straffskylden, har fått et nytt tredje ledd som sier: "Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gjerningsmannen bedømt som om han var edru."

Man sier gjerne at loven *fingerer* forsett i rustilfelle. Man spør ikke om gjerningsmannen faktisk hadde forsett, men om hvordan han ville ha blitt bedømt om han hadde foretatt en tilsvarende handling i edru tilstand.

Selv om den selvforskyldte rus ikke kan føre til straffrihet, kan den under særdeles formildende omstendigheter føre til at straffen settes under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart. Bestemmelser om det finnes i § 56, litra d. Dette kommer jeg tilbake til under punkt 8.

6.3.1 Når er rusen uforskyldt?

Om den rus som ikke er selvforskyldt, sier ikke § 45 noe om. Loven har heller ingen særregler om dette. Unntaket i § 45 omtaler bare den selvforskyldte rus. Derfor vil den uforskyldte rus, dersom denne har ført til bevisstløshet, være straffri etter § 44. For at rusen skal anses som uforskyldt, skal det som nevnt, foreligge helt særegne omstendigheter. Den som blir tvunget til å ta et rusmiddel, har ikke selvforskyldt beruset seg. Det samme gjelder den som ikke vet – og heller ikke bør vite – at han inntar et rusmiddel. En person tror for eksempel aktsomt at han drikker ren fruktsaft, og aner ikke at noen har helt et smakløst narkotisk middel opp i glasset. Ett liknende tilfelle har vi i Rt. 1977 s. 644 (Vodka/Lime kjennelsen). I denne saken hadde tiltalte kjørt med lavpromille etter at han på en restaurant var kommet til å drikke lime med vodka istedenfor bare lime. Tiltalte hadde bestilt vodka og lime til sine venner, og vanlig lime til seg selv. Årsaken til promillen var enten at betjeningen ved en feil hadde gitt han et

glass lime og vodka, eller at han hadde kommet til å forveksle glassene på bordet. Høyesterett var enig i at situasjonen måtte tilsi en skjerpet aktsomhet fra tiltaltes side. Det ble utfra herredsrettens dom lagt til grunn at tiltalte ikke hadde utvist uaktsomhet med hensyn til at han burde kjent noen smaksforskjell, men tilføyer likevel at vurderingen av aktsomheten kan falle forskjellig ut under ulike alternativer: ”Dersom A selv har forbyttet glass med vodka og glass uten vodka, må det bebreides han som uaktsomt at han under de forhold som rådde ikke var mer påpasselig med hva han drakk, men etter beskrivelsen i dommen kan det ikke utelukkes at feilen er skjedd ved utlevering av drinkene fra baren under omstendigheter hvor A ikke kan bebreides for uaktsomhet”.

Retten åpner for at utfallet kan bli annerledes alt avhengig av situasjonen den tiltalte befant seg i. Det kan spørres hvordan retten hadde vurdert det dersom tiltalte befant seg på ett diskotek der han vet det finnes illegale stoffer, og hvor han etterlater drinken for å gå på toalettet, og noen ser sitt snitt til å putte illegale stoffer oppi glasset. Her vil det være nærliggende å tro at retten ville ansett det som uaktsomt dersom tiltalte forlater drinken ubevoktet og likevel fortsetter å drikke av den når han returnerer. Her må en kunne si at tiltalte kan bebreides for at han ikke var så aktsom som han etter forholdene burde være.

Også den som er klar over at han nyter alkohol, kan i unntakstilfeller bli straffri, hvis konsumet er lite nok før bevisstløshet inntreffer. Dette kan være i situasjoner hvor vedkommende har kommet i en atypisk rus, hvor rusen kombinert med en persons sykdom eller liknende har fremkalt bevisstløsheten. I slike tilfeller kan rusen bli ansett som uforskyldt. Dette var tilfelle i Rt. 1978 s. 1306. Denne saken gjaldt også promillekjøring. En person som var uvitende om at han hadde en hjerneskade ble bevisstløs etter å ha drukket en cocktail, en halv pils og en pølster i løpet av ca. tre og en halv time. Spørsmålet om tiltaltes beruselse var selvforskyldt måtte, i følge Høyesterett, avhenge av om hans alkoholinntak, før bevisstløsheten inntrådte, var slik at han burde regne med at han kunne miste kontrollen over seg selv. Høyesterett fant det ”klart at det moderate alkoholinntak i tiden fra kl. 2030 til midnatt ikke kan bebreides tiltalte som uaktsomt. Den fortsatte drikking etter at bevisstløsheten var inntrådt, kan da ikke anses som selvforskyldt”. I vurderingen om tiltalte hadde opptrådt aktsomt ble det, i tillegg til at han var uvitende om hjerneskadene, også fremhevet at tiltalte aldri før hadde reagert

atypisk på alkohol og at han aldri hadde hatt hukommelsestap som følge av alkoholforbruk.

Selv om en person har havnet i en bevisstløs tilstand etter et beskjedent inntak, vil rusen likevel anses som selvforskyldt dersom gjerningspersonen *tidligere* har kommet i atypisk rus etter et lite kvantum alkohol. Gjerningspersonen kan da bebreides rusen. Det samme vil ofte være tilfellet dersom alkohol kombineres med pillebruk – ”kombinasjonsrus” – selv om medikamentet er foreskrevet av lege.

6.4 Kravet om årsakssammenheng mellom rusinntaket og bevisstløsheten

6.4.1 Hva betyr det at bevisstløsheten er ”en følge av” rus?

For at man skal kunne bli strafferettslig ansvarlig for handling begått i bevisstløshet, stiller loven et krav om årsakssammenheng mellom rusinntaket og bevisstløsheten. Bevisstløsheten må være en ”følge av” rusen jf. § 45. Det dreier seg her om årsaksforholdet mellom rusen og bevisstløsheten; rusen må være årsaken til at bevisstløsheten inntrådte. Dersom årsakssammenheng ikke kan påvises, kommer ikke unntaket i § 45 til anvendelse. Gjerningsmannen er da straffri etter hovedregelen i § 44.

6.4.2 Om samvirkende årsaksforhold

Årsakskravet skaper ikke problemer hvis rusen er den eneste faktor som kan ha utløst bevisstløshet. Det vil heller ikke oppstå problemer dersom rusen verken alene eller sammen med andre forhold kan ha forårsaket tilstanden. Spørsmålet om hvilket årsakskrav loven stiller, volder bare tvil ved samvirkende årsaksforhold. Det vil si hvor rusen har virket sammen med andre årsaksfaktorer. Det kan for eksempel være utmattelse, sykdom eller affekt. Eller det kan være ytre forhold, som ett slag i hodet eller medisinerings. Se ovenfor om kombinert rus i punkt 6.1.1.

Det fremgår ikke av loven hvilke krav som stilles for at bevisstløsheten skal anses som en følge av rusen. Spørsmålet er heller ikke eksplisitt behandlet i juridisk teori. Det finnes Høyesterettsavgjørelser som drøfter årsakssammenheng, men disse knytter seg hovedsakelig til § 56, som også har et krav om årsakssammenheng i forbindelse med adgangen til å sette ned straffen (se nedenfor punkt 8). Men årsakskravet må i prinsippet antas å bli det samme etter § 45.

Det er ikke et vilkår at bevisstløsheten alene skyldes rusen. Høyesterett har i flere avgjørelser lagt til grunn at det er nok til å oppfylle lovens årsakskrav at rusen var ”en fremtredende årsaksfaktor i det samvirkende årsaksforhold” jf. Rt.1978 s. 1046 og Rt. 1983 s. 9. Begge sakene gjaldt selvforskyldt alkoholrus kombinert med affekt og tretthet/utmattelse. Det ser likevel ikke ut som om Høyesterett har operert med noe klart definert og gjennomført årsaksforhold. Avgjørelsene ovenfor stemmer tilsynelatende ikke helt med det retten har uttalt i et par andre saker:

I Rt. 1977 s. 1354 hadde alkohol, sammen med et slag mot hodet og en psykisk konfliktilstand med sjalusi, ført til en sterk nedsatt bevissthet. Høyesterett la her de sakkyndiges uttalelse til grunn, da de sakkyndige antok at ”en av de nevnte årsaker alene neppe vil kunne føre til så sterk nedsettelse av bevisstheten som tilfellet har vært her(...) - Det kan være at slaget mot hodet har utløst det hele, men mest på det psykiske plan og ikke på grunn av hjernerystelse”. Siden det var tale om sterk nedsatt bevissthet, ble tiltalte likevel ansett som tilregnelig, men straffen ble satt ned etter § 56 nr. 1 b. Det virker som om retten her mente at det ikke er tilstrekkelig til å anse rusen som årsak at den har medvirket til nedsettelsen av bevisstheten, så lenge rusen ikke alene kunne ha medført en slik tilstand. Det kan hende at den reelle begrunnelsen, siden det her gjaldt en rekke årsaksfaktorer, var at Høyesterett anså at rusen ikke *var vesentlig nok* til å være årsak til den nedsatte bevissthet.

Rt. 1988 s. 254 (se ovenfor i punkt 6.1.1.) gjaldt en alkoholpåvirket person som ble gitt medisin på et psykiatrisk sykehus, til tross for at den slags medisiner ikke burde vært kombinert med alkohol. Hvilke tanker retten hadde gjort seg om lovens årsakskrav går ikke klart frem av kjennelsen. Men den gav uttrykk for at den mulige bevisstløsheten *vanskelig* kunne sies å være en følge av selvforskyldt rus etter § 45, da det ikke kunne utelukkes at medisineringen hadde utløst tilstanden.

Det kan etter dette synes som om vurderingen av, om det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng mellom rusen og bevissthetsforstyrrelsen, vil måtte bero på om rusen var en *vesentlig* årsaksfaktor. Også karakteren av de andre årsaksfaktorene synes å

måtte tillegges en viss vekt ved vurderingen. Svein Slettan har i sin artikkel¹² kommet frem til at: ” Det later til at Høyesterett kan ha lettere for å godta at bevisstløsheten ikke er forårsaket av rusen, når det er sykdom eller ytre forhold som har virket sammen med den selvforskyldte rus. Av dette kan man kanskje utlede at Høyesterett særlig legger vekt på om gjerningspersonen kan bebreides at slike årsaksfaktorer forekommer i tillegg til rusen”. På bakgrunn av dette vil gjerne bedømmelsen av om hvorvidt det foreligger selvforskyldt rus og om hvorvidt det foreligger en årsakssammenheng, i praksis bli vevet sammen, slik at det til syvende og sist vil bero på en totalvurdering av hvor rimelig det er å ilegge ansvar.

Jeg synes Høyesterett med fordel kunne uttalt seg litt klarere i disse sakene.

Tilsynelatende ser det ut som om vurderingen skal bero på hvilken årsaksfaktor som er den fremtredende i det samvirkende årsaksforhold. Men det kan virke som om retten selv har vært i tvil til tider. Dersom en skal la hver og en sak avgjøres utfra en totalvurdering av hvor rimelig det er å ilegge ansvar, vil dette kunne bidra til å gjøre usikkerheten enda større på dette området. På den annen side vil det, dersom avgjørelsene skal bero på en totalvurdering, åpne for at retten lettere kan ta hensyn til sakenes individuelle forskjeller, da det her er snakk om å ta stilling til flere årsaksfaktorer i ett samvirke. At variasjonene kan være store taler for seg, og å gi retten friere tøyler kan være en fordel.

Til tross for dette mener jeg at ettersom hensynet til forutberegnelighet er ett tungtveiende moment og at man skal søke å oppnå rettsbevisshet på områder hvor lovgiver ikke har uttalt seg klart nok, vil det på dette området være nødvendig at Høyesterett klarlegger grensene ytterligere i tiden fremover.

¹² Jussens Venner 1991 s. 45-66: ”Den strafferettslige betydning av at gjerningspersonen var beruset i gjerningsøyeblikket”.

7 Er lovens utilregnelighetsgrunner uttømmende?

Utilregnelighetsreglene (i § 44) er etter lovgiverens forutsetning uttømmende. En varig eller forbigående forstyrrelse av sjelslivet kan ikke medføre utilregnelighet dersom den ikke er en psykose eller bevisstløshet i lovens forstand.

Det er imidlertid tvilsomt om prinsippet kan gjennomføres fullt ut. Det kan tenkes ekstraordinære situasjoner hvor det ville virke støtende for rettsfølelsen å anvende straff, men uten at noen av lovens anerkjente straffrihetsgrunner griper inn. Spørsmålet er berørt, men ikke løst i Høyesteretts dom i Rt. 1960 s. 634. . I denne saken holdt Høyesterett det åpent at det kan forekomme sinnstilstander som verken er sinnssykdom (psykose), høygradig utviklingshemming eller bevisstløshet, men som likevel kan fritas for straff: Domfelte hadde påanket lagmannsrettens dom blant annet på det grunnlag at lagmannens rettsbelæring var uriktig. Det ble påberopt som en feil av lagmannen ikke å nevne noe om hvorvidt det kan tenkes ekstraordinære situasjoner for hvilke § 44 ikke er uttømmende. Til dette bemerket førstvoterende i Høyesterett, og på dette punkt var det enstemmighet, at det ikke var noen feil ved rettsbelæringen. Og han fortsatte: ”Jeg ser det slik at de sjelelige eller psykopatologiske momenter som er påberopt, og som hevdes å kunne utelukke skyldenvnen i dette tilfelle, etter sin art er slik som må antas å være overveiet da loven ble gitt, og at de forøvrig ville gått inn under ett av de to alternativer som strl. § 44 nevner, dersom de hadde hatt den tilstrekkelige styrke.”

I NOU 1990:5 s. 48 flg. har Straffelovutvalget foreslått en utvidelse av utilregnelighetsreglene, en såkalt *fakultativ* straffrihetsregel. Utvalgets forslag bygger på Straffelovrådets forslag i NOU 1974:17 (s.55 flg.) hvor formuleringen ”dyptgående abnormtilstand” var et av de kriterier som den gang kanskje møtte sterkest motstand. Straffelovutvalget har gått bort fra denne formuleringen i sitt utkast, og foreslått et krav om ”betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen”.

Utvalgets forslag til ny § 45 lyder:

”Den som på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, jf. § 44, kan likevel fritas for straff.

Den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i lettere grad, kan fritas for straff når særlige omstendigheter taler for det.

Den som handlet under sterk bevissthetsforstyrrelse, kan også fritas for straff. Var bevissthetsforstyrrelsen en følge av selvforskyldt rus, kan lovbrøyteren bare fritas for straff når helt særlige omstendigheter taler for det”.

Forslaget innebærer en utvidelse av utilregnelighetsreglene i tillegg til den absolutte straffrihetsregel vi har i dag, men understreker samtidig at en vesentlig utvidelse av rammen for straffritak ikke er ønskelig. Forslaget ble ikke tatt med lov 17. januar 1997 nr. 11 om endringer i straffeloven mv (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner). I NOU 2002:4 (s. 22 og s. 229 flg.) har Straffelovkommisjonen foreslått at det ikke skal innføres noen bestemmelse som gir adgang til straffritak ved særdeles formildende omstendigheter. Men et mindretall vil opprettholde forslaget om en generell straffritaksregel. Forslaget har til dags dato ikke ført til noen lovendring. I dag har vi bestemmelsen i strl. § 56 som åpner for at retten kan sette ned straffen og idømme en mildere straffart i bestemte tilfeller. Bestemmelsen er en straffrihetsbestemmelse, det vil si at den har ingen innvirkning på selve skyldspørsmålet, men kun har betydning for selve straffeutmålingen. Mer om dette nedenfor.

8 Om nedsatt tilregnelighet

Andre psykiske avvik enn dem som er nevnt ovenfor anses ikke som utilregnelighet (med mulig unntak av det som er nevnt i punkt 7 ovenfor). Den som lider av en sinnslidelse som ikke er så dyptgripende at den kalles psykose, er tilregnelig. Det gjelder selv om lidelsen er så alvorlig og intens at den ligger tett opp til det psykotiske, og selv om lovbrysterens evne til å vurdere forholdet til virkeligheten er svekket. Mildere former for psykisk utviklingshemming og nedsatt bevissthet faller også utenfor lovens utilregnelighetsbegrep.

Nedsatt tilregnelighet fører aldri i seg selv til straffrihet. Men den som har nedsatt tilregnelighet, kan ofte ha misforstått eller feilvurdert den faktiske situasjonen. Dermed har han ikke utvist forsett og muligens heller ikke uaktsomhet, og vil av den grunn som hovedregel måtte frifinnes.

Ved visse former for nedsatt tilregnelighet kan straffen settes ned jfr strl. § 56 bokstav c og d. Straffeloven § 56 bokstav c fikk sin nåværende ordlyd ved lov av 17. januar 1997 nr 11 som trådte i kraft 1. januar 2002. I forkant av denne lovrevisjonen hadde

Straffelovrådet og departementet også foreslått en bestemmelse som ny § 45 med fakultativ adgang til straffritak ved nedsatt tilregnelighet (se ovenfor punkt 7). Justiskomiteens flertall gikk derimot inn for en bestemmelse som kun åpner adgang til straffnedsettelse, og hvor forskjellige fraksjoner foreslo noe ulike formuleringer, jf. Innst. O. nr. 34 (1996-97) s. 7-10. Etter flere voteringer i Odelstinget ble det flertall for det endelige lovvedtaket i § 56, jf. Forh. O. (1996-97) s. 259-298.

Alternativet ”en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, jf. § 44” i strl. § 56 bokstav c, er ment å dekke tilstander hvor lidelsens alvor og intensitet ligger tett opp til det klart psykotiske, jf. NOU 1990:5 s. 54-57 som blant annet omtaler den behandlede schizofrene person, paranoia, vrangtenkning hos psykisk utviklingshemmede, stemningslidelser, organisk hjerneskade og sløvhetstilstander (demens). Når loven krever at lidelsen skal medføre en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, innebærer dette at nevrotiske lidelser, karakteravvik og ”borderline-tilstander” normalt faller utenfor, jf. NOU 1990:5 s. 60-61 og Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 35 første spalte.

”Lettere psykisk utviklingshemmet” i bokstav c omfatter psykisk utviklingshemmede ”i IQ området 56-75”. Det må legges vekt på ”lovbryterens personlighet og sosiale funksjon”, jf. NOU 1990:5 s. 58. Andre forhold som kan få betydning, er om gjerningspersonen i tillegg til utviklingshemningen har ”hjerneorganiske skader eller antydning til psykotiske trekk som griper avgjørende inn i lovbryterens vurderingsevne eller selvkontroll”.

Videre vil ”sterk bevissthetsforstyrrelse som ikke var en følge av selvforskyldt rus”, i bokstav c være vanskeligere å definere. Straffelovrådet beskriver i NOU 1974:17 s. 57 første spalte begrepet sterk bevissthetsforstyrrelse som ”en tilstand hvor et individs oppfattelse, orienteringsevne, sansing, og vurderingsevne er sterkt svekket eller alvorlig forstyrret”. Det kan dreie seg om omtåkethet ved sykdom, slik som febertilstander eller forgiftning. Bevissthetsforstyrrelsen kan videre skyldes høy grad av tretthet, sorg, skrekk, angst, sterk affekt eller hjerneorganiske lidelser. Nevnes kan muligens også posthypnotiske handlinger.

Ved nedsettelse av bevisstheten forekommer det alle overganger fra de lettere grader til den bevisstløshet som begrunner fullstendig straffrihet etter § 44. For at bestemmelsen i bokstav c skal komme til anvendelse, må det foreligge en *sterk* bevissthetsforstyrrelse. Bestemmelsen kan ikke anvendes ved en lettere tilstand av sløvhet eller svekkelse. Mange alvorlige straffbare handlinger vil være forbundet med mer eller mindre sterke affekter og dermed også en viss innsnevring av bevisstheten. For å fylle lovens krav om en sterk bevissthetsforstyrrelse må det langt dypere forandringer til enn det som skjer ved en vanlig affekttilstand.

Bevissthetsforstyrrelsen må ikke være en følge av selvforskyldt rus. Det kreves her en årsakssammenheng på lik linje som i § 45. Dersom bevissthetsforstyrrelsen er en følge av den selvforskyldte rus, kan ikke straffen settes ned etter § 56 bokstav c.

I henhold til § 56 bokstav d kan straffen nedsettes for handling foretatt under bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus under særdeles formildende omstendigheter. Straffnedsettelse i henhold til denne bestemmelsen vil særlig kunne bli aktuell ved såkalt atypisk rus.

Bestemmelsen omtaler bare bevisstløshet, men i forhold til den tidligere lov, som også bare talte om bevisstløshet i den tidligere § 56 nr. 2, var det antatt at bestemmelsen også måtte kunne anvendes ved sterk nedsettelse av bevisstheten. Dette hadde sammenheng med at Høyesterett anvender § 45 analogisk til skade for den som er lettere beruset, og at det derfor var naturlig og rimelig i samme utstrekning å anvende den bestemmelsen som gir adgang til å nedsette straffen i § 45-tilfeller, analogisk til gunst for han. I Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 115-116 og Innst. O. nr.34 (1996-97) s. 9-10, ble det foreslått straffnedsettelse ved ”sterk bevissthetsforstyrrelse” i stedet for ved bevisstløshet. Men under behandlingen i Stortinget ble denne formuleringen endret til bevisstløshet som samsvarer med ordlyden i tidligere § 56 nr. 2. Men til tross for dette må man antakelig kunne tolke ”bevisstløshet” i bokstav d slik som i tidligere § 56 nr. 2.

I tillegg til at det foreligger bevisstløshet krever loven at det skal foreligge særdeles formildende omstendigheter. Særdeles formildende omstendigheter kan for eksempel foreligge når handlingen er foretatt under bevisstløshet som skyldes alkoholforgiftning

eller atypisk rus, eller når bevisstløsheten skyldes alkoholinntak sammen med medikamentbruk eller vedkommendes organiske skade.

9 Bør utilregnelige bøtelegges?

En person som ved handlingstiden oppfyller kriteriene for utilregnelighet, vil som sagt være straffri. Og straffriheten er bygget på den omstendighet at de aktuelle persongruppene ikke fyller de minstemål til modenhet, sjelelig sunnhet eller bevissthet som bør kreves for strafferettslig ansvar. Selv om man prinsipielt mener det er riktigst at en utpreget abnorm lovovertreder, det vil si psykotiske og utviklingshemmede i høy grad, skal fritas for straffansvar, kan det etter omstendighetene være grunn til å ilegge han en bot. Allerede hensynet til vedkommende selv kan gjøre det rimelig at for eksempel en psykotisk person har et visst bøteansvar.

Det medfører nemlig ikke ubetinget fordeler å bli erklært utilregnelig. Dette viser seg på flere måter: (1) Han blir nok fri for straff, men risikerer å bli gjenstand for en behandling som berøver han friheten for lengre tid enn en vanlig straff ville ha gjort. I engelsk og amerikansk rett er dette et moment som har vært sterkt fremme og som har ført til at utilregnelighetsreglene sjelden blir påberopt unntatt ved de aller groveste forbrytelser. (2) En beskjæring av den normale manns ansvar vil lett måtte føre til en tilsvarende beskjæring av rettigheter. Man kan ikke godt la en person ha førerkort for bil eller retten til å utøve virksomhet hvis han ikke kan holdes ansvarlig for de lovbrudd han måtte komme til å begå. (3) Også for den tiltaltes selvfølelse og anseelse kan det være et hardere slag å bli karakterisert som strafferettslig utilregnelig enn å bli kjent skyldig i en lovovertrædelse, hvis denne ikke er av særlig graverende art.

I praksis er det nok også slik at påtalemyndighet og domstoler i bagatellsaker ikke tar opp til særlig drøftelse spørsmålet om det foreligger psykisk lidelse, og at de i slike saker treffer bestemmelse om bøteleggelse. Dessuten vil mange psykisk lidende være under behandling med medikamenter som demper psykotiske symptomer, og som av den grunn fungerer relativt bra i det frie samfunn. Omgivelsene vil derfor ofte ikke være klar over deres sykdom. Disse menneskene vil for mer trivielle forgåelser, for eksempel

trafikkforseelser, kunne bli ilagt bøter, uten at politi og påtalemyndighet har vært inne på den tanke at de skulle være utilregnelige. Hvis man innfører en adgang til å ilegge sinnssyke lovbreakere bøter etter en skjønnsmessig bedømmelse i hvert enkelt tilfelle, vil man få en lovbestemmelse som kommer i samsvar med en praksis som synes nærliggende og vel i noen tilfeller rent uunngåelig.

Selv om det er helt klart at en lovbreakter er psykotisk – til og med hvor det er fastslått ved en psykiatrisk observasjon – kan det være grunner som taler for en adgang til å ilegge han bot. Denne strafform rommer ikke den risiko for skadevirkninger på et sykt sinn som en frihetsstraff gjør. Ved en rekke mindre lovbrudd, ikke minst trafikkforseelser, vil en bot kunne tjene som en nyttig advarsel for den psykotiske lovbreakter. En bøteleggelse kan ha et moment av realitetsorientering. For den psykotiske kan det ha sin verdi å bli behandlet som normal i denne relasjon. Det som her er anført, leder ikke lenger enn til at det bør være adgang til å ilegge psykotiske og høygradig utviklingshemmede bot hvor denne strafform er hjemlet for det lovbrudd som er begått. Skulle det i vedkommende sak foreligge opplysninger om at en bøtestraff vil kunne forverre den psykiske lidelse, vil påtalemyndighetene og domstol kunne avstå fra å bruke denne reaksjon,

Ett annet spørsmål som ofte dukker opp i forbindelse med om hvorvidt en skal ilegge bøtestraff, er bruken av subsidiær fengselsstraff. Etter straffelovens § 28 første ledd skal det i forbindelse med en bøteleggelse fastsettes en subsidiær fengselsstraff, som blir å fullbyrde når boten ikke betales. Man kan reise spørsmålet om det bør fastsettes en slik subsidiær fengselsstraff i tilfelle hvor bot blir anvendt overfor psykotiske lovbreakere. Selv om en slik subsidiær frihetsstraff skulle bli fastsatt ved bøteleggelse av en psykotisk, vil det ikke nødvendigvis bety at den kan iverksettes overfor vedkommende. Om fullbyrdelse av den subsidiære straff skal finne sted, avgjøres ikke i straffelovens § 28, men i straffeprosesslovens § 459 første ledd: ” Fullbyrding av frihetsstraff skal utsettes dersom domfelte har kommet i en tilstand som nevnt i straffeloven § 44 eller hans helsetilstand ellers gjør fullbyrding utilrådelig”.

I NOU 1974:17 ytret Straffelovrådet et ønske om å innføre bøtestraff for sinnssyke og åndssvake lovbreakere. Men forslaget møtte sterk motstand fra Særreaksjonsutvalget som i NOU 1990:5 påpekte at slik ”begrepet ”sinnssyk” forstås i nyere rettspsykiatrisk

praksis (...) vil det for denne gruppen av lovbrøytene foreligge så massive psykiske lidelser at ileggelse av bot vil ha liten mening”¹³. Videre er det utvalgets oppfatning at det ovenfor disse lovbrøytene overhodet ikke bør reageres med straff.

Når det gjelder den praksis vi har med bøtelegging, for eksempel en person med en psykose begår et trafikklovbrudd, er utvalget enig i at bøteleggelse er ”rimelig og hensiktsmessig dersom han på handlingstiden ikke frembyr åpenbare psykotiske symptomer”. Videre anerkjenner også utvalget at det i praksis ofte ikke vil bli oppdaget at vedkommende har en psykotisk grunnlidelse, og bøtelegging vil skje på vanlig måte. Utvalget kan ikke se noe behov for å ”legalisere” denne praksis i det vedkommende regelmessig faller utenfor § 44: ”I sjeldne tilfeller vil det kunne forekomme at rettsmyndighetene ved mindre alvorlige lovbrudd ikke oppdager at lovbrøytene er i en aktivt psykotisk fase, jfr. § 44. En strafferettslig reaksjon i slike tilfeller vil neppe ha skadevirkninger”.

Men utvalget tilføyer videre: ”Overfor lovbrøytene som er psykisk utviklingshemmede i en slik grad at de anses som utilregnelige, er bøteleggelse ikke en rimelig eller hensiktsmessig reaksjon. Denne gruppen antas i liten grad å kunne påvirkes gjennom en bøtestraff”.

Jeg er enig med utvalgets synspunkter med hensyn til at psykisk utviklingshemmede antas i liten grad å ville la seg påvirke av en bøtestraff. Dersom det ikke lar seg gjøre å påvirke disse gjennom fengselsstraff, er det liten sannsynlighet at de vil la seg påvirke av en bøtestraff. Men i forhold til den andre gruppen av utilregnelige, de psykotiske, mener jeg det heller ikke her kan tas for gitt at en ileggelse av bøtestraff vil virke etter sin hensikt, og da tenker jeg på tilfellet hvor rettsmyndighetene er klar over at vedkommende er utilregnelig. Forutsetningen for at straff skal virke, er at den er reell. Det kan stilles spørsmål om hvorvidt en bøtestraff etter utvalgets forslag vil være nettopp dette. Poenget med en bøtestraff er at boten skal betales. Men dersom vedkommende ikke vil betale, vil den subsidiære fengselsstraffen fungere som en trussel får å få vedkommende til å betale boten. Ovenfor ble det fremhevet at en fengselsstraff ikke kan fullbyrdes ovenfor utilregnelige jf. strpl. § 459, første ledd. Det vil i realiteten ikke være noe som motiverer vedkommende til å betale, dersom dette ikke gjøres av fri vilje derimot. Den subsidiære fengselsstraffen vil for denne gruppen

¹³ NOU 1990:5 s.47 annen spalte

kunne fremstå som en "tom trussel", da den ikke kan fullbyrdes på vanlig måte. Jeg mener derfor at dersom det skal innføres straff på et område som dette, som i dag er straffritt, må straffen fremstå som reell. Noe som etter min mening en bøtestraff i denne henseende ikke vil være.

Forslaget fra 1990 er ikke gjentatt i NOU 2002:4 og vi har i dag ingen bestemmelser som hjemler bøtestraff for psykotiske og høygradig utviklingshemmede.

10 Oppsummering

For å kunne straffes må gjerningsmannen ha vært tilregnelig i gjerningsøyeblikket, jf. straffeloven §§ 44 og 46. Han må ha hatt ett visst minstemål av modenhet og sjelelig sunnhet. Tilregnelighet er ett av fire vilkår som må være oppfylt for å kunne straffe en lovovertreder og tilregneligheten må foreligge i gjerningsøyeblikket. Spørsmålet om tilregnelighet er en del av skyldspørsmålet. Det vil si at dersom en person ikke var tilregnelig på handlingstidspunktet, skal han frifinnes. Ovenfor den utilregnelige er det bare beskyttelsestiltak uten straffekarakter som kan komme på tale.

Norsk lov sier ikke noe om når en person er tilregnelig, men stadfester de særlige omstendigheter som *utelukker* tilregnelighet. Tilregnelighet er det normale, mens utilregnelighet er noe som krever særlig begrunnelse. Innbyrdes er de utilregnelighetsgrunner som vår lov anerkjenner, av meget forskjellig karakter. Mens tilstander som psykose, psykisk utviklingshemning og bevisstløshet er unormale tilstander, er ung alder et ledd i individets normale utvikling.

Utilregnelig er for det første barn i ung alder. Grensen for den strafferettslige tilregnelighet – ofte kalt den kriminelle lavalder – er satt til 15 år (strl. § 46). Det er naturlig å anse en person som 15 år fra midnatt når fødselsdagen begynner. Barn under den kriminelle lavalder er overlatt til barnevernet jf. lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100. Ungdom mellom femten og atten år står i en mellomstilling. De er strafferettslig ansvarlige og kan altså tiltales for domstolene og dømmes til straff. Men dersom de er under 18 år åpner loven for mildere løsninger, som nedsatt straff eller til mildere straffart jf. strl. § 55.

Videre er den som er psykotisk eller utviklingshemmet i høy grad på gjerningstiden (strl. § 44) utilregnelig. Norsk rett bygger på det medisinske system: det er bare sinnstilstanden det kommer an på, det er ikke nødvendig for straffrihet at det blir påvist noen årsakssammenheng mellom sykdommen og handlingen. Lovgiverens syn har vært at det alltid er en *mulighet* for at sykdommen kan ha hatt innflytelse på handlingen og at allerede en slik mulighet bør være nok til å utelukke straff. Hvorvidt en person er psykotisk eller utviklingshemmet i høy grad vil bero på en psykiatrisk vurdering utfra medisinske kriterier.

Også de bevisstløse er ifølge loven utilregnelig (strl. § 44 første ledd, in fine). Bevisstløshet i strafferettslig betydning er først og fremst tilstander hvor forbindelsen med det normale jeg er borte, men hvor individet har bevegelsesapparatet i orden og også til en viss grad reagerer på inntrykk fra omverdenen. Den hypnotiserte og søvngjengeren er begge bevisstløse i lovens forstand. Det samme gjelder den som er i feberdelirium under sykdom eller i tåketilstand etter en hjernerystelse.

Loven har ett viktig unntak fra regelen om at bevisstløshet medfører straffrihet. Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus utelukker ikke straff (strl. § 45). Selvforskyldt er rusen dersom gjerningspersonen kan bebreides for at han ble ruset. I følge rettspraksis er dette tilfelle når han tar til seg et så stort kvantum at han må regne med muligheten av at han kan miste den fulle kontroll over seg selv. Hvis rusen er uforskyldt – man har for eksempel drukket cocktail i den tro at det var en alkoholfri leskedrikk eller spist LSD i den tro at det var hodepinetabletter – virker bevisstløsheten straffriende, så samt vedkommende kan sies å ha vært så aktsom som han etter forholdene burde være.

Utilregnelighetsreglene i § 44 er i prinsippet uttømmende. En varig eller forbigående forstyrrelse av sjelslivet kan ikke medføre utilregnelighet dersom den ikke er en psykose eller bevisstløshet i lovens forstand. Men dette må antas å kun måtte gjelde som ett utgangspunkt, da det kan tenkes ekstraordinære situasjoner hvor det ville virke støtende for rettsfølelsen å anvende straff, men uten at noen av lovens anerkjente straffrihetsgrunner griper inn.

Nedsatt tilregnelighet fører i seg selv ikke til straffrihet. Men en sterkt nedsatt tilregnelighet kan føre til at straffen settes ned under det vanlige lavmål eller til en mildere straffart jf. strl. § 56 litra c.

11 Litteraturliste

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4 utg. 2. opplag. Oslo, 1998

ISBN 82-00-22545-3

Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm (red.) *Straffeloven kommentarutgave* 2. utg. Oslo 2003

ISBN 82-15-00129-7

Nielsen, Gorm Toftegaard *Strafferet I Ansaret* 1 udgave, 1 opplag. København 2001

ISBN 87-72-41391-3

Ross, Alf. *Om tilregnelighet* I: Tidsskrift for Rettsvitenskap 1973, s. 257-307

ISBN 87-17-01754-8

Slettan, Svein. *Den strafferettslige betydning av at gjerningspersonen var beruset i gjerningsøyeblikket* I: Festskrift til Anders Bratholm Jussens Venner 1991, s. 45-66.

Slettan, Svein og Toril M. Øie *Forbrytelse og straff*. Oslo, 1997

ISBN 82-518-3515-1

Sundby, Nils Kr. *Noen juridiske problemer i forbindelse med hypnose* I: Lov og Rett 1966, s. 177-182

Waaben, Knud *Strafferettens almindelige del II Sanktionslæren* 5. udgave 2001

ISBN 87-619-0277-2

Forarbeider

NOU 1974:17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*

ISBN 82-00-70134-4

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner
ISBN 82-583-0174-8

NOU 2002:4 Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII
ISBN 82-583-0636-7

Innst. O. nr. 34 (1996-97)

Forh. O. (1996-97)

St. meld. nr. 23 (1991-92)

Ot.prp. nr. 44 (1991-92)

Ot.prp. nr. 87 (1993-94)

Lover

1902 Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven)

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer
av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven)

1927 Lov om vergemål for umyndige av 22. april 1927 nr. 3 (vergemålsloven)

1962 Brottsbalken av 21. desember 1962 (svensk straffelov)

1965 Vegtrafikklov av 18. juni 1965 nr. 4 (vegtrafikkloven)

1969 Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26 (skadeserstatningsloven)

1972 Lov om arv m.m. av 3. mars 1972 nr. 5 (arveloven)

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25
(straffeprosessloven)

1992 Lov om barnevernstjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernsloven)

2002 Lovbekendtgørelse nr. 779 af 19. september 2002 (dansk straffelov)